COMMENTARIA AD LEG. PRIM. C. DE SACROSANCT. ECCLES. SEX PARTIBUS...

Bento Gil, Giovanni Battista Coccini

COMMENTARIA AD LEG. PRIM. C. DE SACROSANCT. ECCLES.

SEX PARTIBVS DISTRIBVTA.

OPVS PRACTICIS, AC SCHOLASTICIS disputationibus contextum.

AVTHORE BENEDICTO AEGIDIO, LVSITANO.



Sub tuum præsidium confugimus sancta Dei genitrix.

Cum facultate S. Inquisitionis, & Ordinarij.

VLYSSIPPONE, Apud Petrum CrasbeecK.
M DC IX.

Este liuro esta taxado a 600. reis em papel.

Registrado de que dou ffe

Jo.º de Novinosky

LICENTIAE,

Recognoui opus hoc Benedicti Ægidij Iurisconsulti Lusitani ad leg. primam de Sacrosanctis Eccles. sexpartibus distributum. Nihilquè in eo reperij, quod fidei, aut bonis moribus repugnet. Imò in opinionibus, quas communiter sequitur, amplectitur eas, quæ, & æquitatem, & pietatem redolent. Quare censeo, typis mandari posse. In domo Societatis Iesu D. Rochi, 18. die Martij 1608.

Ioannes Correa.

Vista a informaçam podese imprimir este liurò, & depois de impresso torne á este Conselho para se conferir cõ o original, & dar licença para correr, & sem ella nam correra. Em Lisboa. 27. de Março de 1608.

Barthbolameu da Fonseca. *Ruy Pirez da Veiga.*

Vista a licença a cima, podese imprimir, a 27. de Março. de 1608.

Saraiua.

Qve possa imprimir este liuro que foi visto na mesa do Paço, vista a licença que offerece do sancto Officio. impresso virà a esta mesa, pera se lhe taxar o preço, a 6. de Setembro, de 608.

Costa. *Machado.*

§ 2

AD REGINAM CAELORVM, AC SVPPLICVM PATRONAM

DEDICATIO SVPPLICANTIS.

COmmentaria ad d l.1. C.de Sacrosanct. Eccles. tibi offero, O Beata Parens, & fœcunda Virgo, tibi, cuius vita inclyta cunctas illustrat Ecclesias: quod munusculũ ut eleganter offeram, multiloquio mihi coram te, opus non est: quia tibi, cui offero, non tam ore, quam corde facta, oblatio placet: quinimò, &, cordis, magis, quàm operis, dedicatio tibi accepta es. Offero verò cor, & opus, sed & os ipsum meum laudibus tuis offero. Verumtamen, Domina, puer ego sum, & nescio loqui, fac linguam meam disertam intercessione tua, apud eum, coram quo potens es, qui linguas infantium facit esse disertas, & docet hominem scientiam: Dilata os meum, & imple illud, laudibus tuis imple, quarum & si tota die præconia cantem, & linguis hominum cantem, & Angelorum, pars quæ deerit, maior erit, &, quæ non deerit, hominum, & Angelorum laudibus maior erit. Igitur, Virgo, suscipe, quod offero, & præsta, quod obsecro. Quòd si opus non suscipis, quia acceptione tua dignum opus non est, suscipe offerentis animum, sufficit offerenti, si offerentis suscipis animum. Pia suscipe, pia præsta, pia tu mihi dic, VALE, *& ego supplex tibi,* AVE.

AVE MARIA GRATIA PLENA.

PRO-

PROLOGVS AVTHORIS, AD LECTOREM, cum breui totius operis Enchiridio.

EN tibi proferimus, humanissime Lector, Commentaria hæc in l.1.C.de Sacrosanct.Eccles.promissa nuper in relectione nostra l.Titiæ,si non nupserit,D.de conditionib.& demonstr. quæ hoc eodem anno edidimus.Quæ relectio, aliquibus nostrorum,studijs suis visa est indigna,eo,vt audio,nomine,quòd,non tam practicas, ac forenses,quibus illi sunt addicti,quã scholasticas quæstiones inculcet. Parcant mihi : qui ita iudicauerunt de relectione illa,totã non perspexerunt: si enim perspexissent, vel saltem partem vnam,quæ ferè tota patrijs quibusdam legibus explicandis applicita est,fortassis, in paruo opusculo nõ paucas nec parũ vsu frequentes quæstiones comperijssent,& quidẽ aliquas, si non adamussim discussas,noué (quod mihi pro tenui facultate mea satis fuit) excitatas.Nunc ergo,Idem de commentarijs his iudicium veritus,eorũ veluti promptuarium quoddam, seu breuiloquum argumentum præponere hic,statui : quò,vtriusque classis Lector,si quid in hoc opere, é re sua sit,conijcere facilè possit.Primò igitur post operis præludiũ,seu præfationem,vbi de testamenti origine,dequé illius introducendi causa inquiritur:commentaria ista in senas partes diuidimus, singulas singulis commentati tex.verbis attributas,ac vnicuique earum, ad materiam de qua ibi,peculiares suos subiungimus. §.§.

Prima pars spectat ad priora tex.verba, *habeat vnusquisque licentiam*: Iuxta quæ,pertinet ad personas eorũ,quibus testandi licentia,iure non est impartita.Sed in initio partis istius,(quod præmittere oportebat) de ipsius text. intellectu agitur, dequé legato incerto, ecclesiæ,ac pijs causis alijs relicto,in quo tres incertitudinis species discutiuntur. ✠ Primus §. de impuberibus est,An testari possint ad pias causas,vel proximi pubertati, & cum tutoris authoritate? An lege, consuetudine, vel priuilegio id possint? Et an rex pubertati proximus? ✠ Secundus prodigum definit,cum eo tamen auarè agit, dum testamenti factionẽ illi interdicit, etiã ad pias causas, & inter liberos suos. ✠ Tertius in muto loquitur,& simul Surdus audit in eo, quomodò testamentum facere possit. Circà quod,Digestorum ius, nouaquè Iustiniani Imperatoris constitutio,ad quam lex nostra reducitur,explicatur. Et quid in milite his morbis affecto? De furioso,& cæco pauca hic in fine dicuntur. ✠ Cum quarto.§. communicat excommunicatus, an possit testari? an ad pias causas minus solenniter? &,quid,si conditionẽ, aut modũ,missarũ sacrificia pro se offerenda præcipiẽtem addat? In fine,de

vsurario manifesto. + Sequens, de condemnatis vltimo supplicio inscribitur, vbi, tam de iure antiquo, quàm recentiore, & Lusitano regio, latè tractatur de damnatorum statu, & testamentis, nec non incidéter, de contractibus, & alienationibus illorum, ac de legato illis relicto. + Deportatum §. sextus portat, circà testamenti factionem, alienationem bonorum, quæ post irrogatam pœnam acquisiuit, electionem, ac ad emphyteusim nominationem. Leges Regni adducuntur similem antiquæ deportationi pœnam inducentes: Noua alia disputantur de deportato, & seruo pœnæ, apud exteros testantibus. + Septimum & vltimũ istius partis. § filiusfamiliæ sibi acquisiuit, qui tamen, in eo testamenti factionem non obtinuit, quia quidquid olim acquirebat, pleno iure patri suo acquirebat: hic igitur de iure illius multa traduntur tam circà testamentum, quàm circà vtramque donationem ab eo ex consensu patris sui factam, & alia huc spectantia.

Sequitur deinde pars secunda pertinens ad tex. ibi, *liber sit stylus*, in cuius initio agitur de numero testium in testamẽtis requisito, eiusqué ratione. Noué intelligitur insigne quoddam Pontificij iuris responsum: de intellectu Cæsarei alterius laté inquiritur, inserta materia celebrationis contractuum, ac emphyteuticæ nominationis, in testamẽtis: circà quam, nonnulla haud quidem vulgaria, ad commune ius, & regiũ nostrũ discutiuntur. + Istius partis. §. primus militat sub testamento militari. + Secundus cum rusticano rusticatur. An verò, in illo, pro milite? viriliter pugnetur? & in isto, pro rustico haud rusticé agatur? sub periti Lectoris, practici, vel scholastici, iudicio manet. + Tertius deinde §. testamenta parentum inter liberos minus soléna commendat, cum horum illis debita reuerentia. + Quartus & vltimus quærit, an relicta in testamento minus solenni naturaliter debeantur? cuius occasione, cum aliquarum legum intellectu discutitur, an, talia relicta per erroré soluta, iure fori repetantur? &, an, non soluta, iure poli debeantur?

Pars tertia post hæc nectitur illis innixa verbis, *sanctissimo, catholico, venerabiliqué Concilio.* Partem hanc ijs impertiuimus, qui personæ suæ intuitu, vel fauore, ex testamento minus solenni capere possunt, post priores duas, in quibus agitur de personis, testandi facultate carẽtibus, & de personis minus solenniter testari valentibus. Istius partis initiũ, Ecclesiæ, vt digniori, debebatur, ac piæ causæ in genere, circà relicta illis in testamento minus solenni: & de cohæredis in eo extranei adiectione, de pupillari substitutione, dequé pia causa vulgariter substituta, hic agitur, cum alijs, ad filij institutionem, exhæredationem, ac prætertioné in testamento pio. + Postea species aliquas pietatis, sequentibus capitibus percurrimus. Inter quas primũ pauperibus damus. + Secũdũ

seruis

seruis libertate donatis. ✠ §.tertius, de dote est, cuius causa, semper publica, aliquando pia, enuntiatur, ad diuersos iuris effectus inde nascituros. ✠ Dotibus & nuptijs miserabilis vidua cõuenienter succedit, quãdoquidem, extrema gaudij, luctus occupat. Illã, miserabilem, semper, nõ tamen, in sibi relictis, miserationis iure semper frui. §.quartus ostendit. ✠ Quintus meretrici contigit: probat verò, tali mulieri relictum, aliquãdo turpe censeri, ita, vt fraterna querela dignũ sit, aliquando ita pium, vt, & alijs piæ causæ relictis præferri, debeat. ✠ Sextus, studiosorum est, (practicè dico) sed illorum præcipuè qui sacræ Theologiæ studijs incũbunt. ✠ Septimus & vltimus relicta pro malè ablatis laudat.

Additur pars quarta ad tex. in verbo, *decedens*, cuius sensus explicatur, eiusqué gratia exquiritur, si quid de solennitatibus legũ, testamẽtis tempore mortis factis, iure remittatur? quæ inuestigatio in ius nostrũ regium pro testamento nuncupatiuè facto, non otiosé vertitur. Et hoc in istius partis initio; duo deinde eius. §.§. subduntur. ✠ Quorũ prior, infausto pestilentiæ tempore testamenta facta, aut etiã malo ipso morbo infecta, pro parte vtraque ventilat, cuius praxim, non multis abhinc annis, in regno nostro, & in ciuitate nostra experti acerbé fuimus; faxit Deus, vt ea, quæ tunc apud tribunalia nostra crebró strepebat, exul ab illis in posterũ fiat. ✠ Posterior & frequẽté, & felicé cõtinet praxim, est enim de dispositione illius, qui volens, mundo moritur, vt Deo viuat.

Sequens pars quinta versatur circà res vltima volũtate relictas, ad explicationé, & ornatum tex. ibi, *bonorum quod optauerit, relinquere*, quorum verborum significatio, & sensus, in initio explanatur, suggesta quæstione in rei propriæ legato, an, quam velit, eligere posit parens in partem arbitrio suo commissam, liberorum legitima in alijs constituta? foro satis vtilis disputatio. ✠ Nec minus illa est quã. §. Primus proponit, de inuẽtario hæredis, in quo, multa scribuntur, ad cõmune ius, & regiũ pertinentia. ✠ Multa item in secundo, qui bona ex parte, vtinam bene, ius regni pertractat, tam, vbi agit de immobilibus ecclesiæ relictis, quã, vbi de institutione Capellæ, cui, de iure patronatus pauca quædã subijciuntur. ✠ Tertius & vltimus differit de rei alienæ legato, ecclesiæ, ac pijs causis relicto; circà quod, nouè, vnum Pontificij iuris responsum, ciuile alterum, vtrumque materia hac & difficultate celebre, explicatur.

Sextam & vltimam partem illa tex. verba sibi vendicant, *& non sint cassa iudicia eius*, & reliqua. Quæ, non cassa in tex. esse, in initio traditur, cum reliquorum interpretatione, ac iurium quorundam inelltectu. ✠ Deinde in §.1. ad verbum illud tex. *arbitrium*, succedit disputatio de dispositione vltimæ voluntatis, alieno arbitrio commissa, de qua Bar. & alij hic, ego parum fusiùs, ac vltra progressus, singula iuris responsa hac de re

de re percurro,(sunt autem illa,ob insignem difficultatem gymnasijs satis nota)scholasticis expedit hic tractatus,sed(quod practicis seruit) de vltimæ voluntatis executore,eiusquè arbitrio, bonorum distributione commissa mox subiungo. + §. Secundus captatoriam voluntatem sibi capit,& forté,licét breuis amplam illam totam compendio capit, præsertim in inuestigatione rationis,ob quam,non in conditione tantùm, vt in turpibus alijs fit,sed in ipsa etiam dispositione vitietur, & , an valeat in pijs causis? tractatur. Tertius tandem & vltimus. §. qui finem huic operi dedit, de eo est, cui, mors naturalis, mortalis vitæ finem non dedit,dum ab illa,Dei miraculo resuscitatus, secundæ manet obnoxius:de quo,quia Scribentes hic, & alibi non raró egerunt ,& nos agere,præsens institutum exposcebat De illius ergo testamento , bonis, & coniuge tractatur,quæstionibus alijs subiectis. Quæ, sicut & in præcedentibus capitibus acta,omnia hic,vel summatim & per trãsennam aspicienda,proponi non possunt, sed ea tantum perstrinximus, quæ,in vnoquoque illorum principaliora cùm sint,aliorum ibidem aditũ præbuerunt,& occasionem.

Quòd si illa,non ita accuraté,vt oportuerat,hic tractari,quisquis censeat,audiat Euripidæon illud in Hippolyto,

Quæ bona sunt, scimus, & cognoscimus,
O peribus non elaboramus.

Si verò,me studijs hisce meis,doctorum mihi beneuolentiam, ac studia demereri,nouero,& me ad alia excitabunt, & ego forsan alios, ad meliora alia,noua & vetera de thesauris suis in vastam hanc iuris molẽ proferenda,excitabo Et quidem,uel saltem ex hoc,laborem, quem in scribendo alij impendunt, & si scribendi munus eo exacté non impleant, parui pendere viri docti non debent,cùm,vel ad hoc,labor hic interdũ proficiat,quòd,aliorum in idem disciplinam non raró,nec sinè magno interdum Reipublicæ emolumento commouere, soleat, iuxta illud Hesiodi,

[D]e operib. *Operi, laus est, imponere curam,*
[&] dieb. *Turpe sed, hinc probibere manus,incumbe labori:*
[l]ib.1. *Forsitan ad studium torpentia pectora vertes.* *Vale,*

INDEX LOCORVM IVRIS QVÆ IN HIS COMMENTA-rijs explicantur.

Ex digesto veteri.

§ gat.

Ex digesto nouo.

Ex fragmentis.

Ex Codice.

Ex Authenticis.

Auth.

Ex Institutionibus.

Ex decretalibus.

Ex Decreto.

Ex Concilio Tridentino.

Ex legib. Regni Portugalliae.

INDEX RERVM NOTABILIVM QVÆ IN HIS COMMENTArijs continentur.

A

B.

C.

Conci-

D

Et

Dona-

E.

Eccle-

Exhæ-

Mere-

Minor

N

Nomi-

O.

P

Pau-

§. 2

Prodi-

T

Testium

Vid

FINIS.

L. PRIMA COD. DE SACRO SANCT. ECCLES.

IMP. CONSTANTINVS AVGVST. AD POPVLVM.

HABEAT VNVSQVISQVE LICENTIAM, SANctissimo, catholico, venerabiliquè Concilio, decedens, bonorum quod optauerit, relinquere, & non sint cassa iudicia eius. Nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, quàm vt supremæ voluntatis (post quam iam aliud velle non possunt) liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium.

AD PRÆFATIONEM SVMMARIA.

1 *De origine testandi agitur, & communis sententia eam iurigentium tribuens primo adducitur: Deinde pro contraria contenditur, num. 2.*

3 *Pro resolutione præmittitur communis sententiæ mens, & declaratio.*

4 *Verior traditur contraria opinio, & communis fundamentis respondetur, intellecta l. neque enim, § & deportati ff. de militar. testam. & l. si deportati, versicul. si miles ff. de legat. 3. num. 5.*

6 *Intelligitur l. lege obuenire ff. de verbor. significat.*

7 *Agitur de communi differentia inter quæsita iure gentium, ac iure ciuili, ad hoc, vt sine causa, à principe tolli, possint, vel non, & cũ quibusdàm refellitur, non tantum respectu iuris quæsiti, sed etiam quærendi.*

8 *Nonnullæ afferũtur rationes, ob quas ius ciuile testamentorum vsum introducere, potuisset. Et num. 9.*

10 *Explicatur, qua ratione, testamenti factio, publici iuris esse, dicatur in l. testamenti factio ff. de testament. rejecta Viglij declaratione.*

11 *Contrariæ referuntur opiniones in quæstione, an testamenti factio, iure, vel priuilegio cõpetat hominibus?*

12 *Probatur, testandi facultatem, non iure ipso competere hominibus, sed legis priuilegio datam fuisse.*

AD LEG. I. C. DE SACROSANCT. ECCLES. præfatio.

De testamentorum origine, & causa.

QVIA de testamentis, deque testatorum personis, ac personis eorũ, quibus in testamẽto relinquitur, huius legis materia est, ére erit, prius, & ante omnia, pro præfatione, seu præludio illius, de testamentorũ origine, & causa agere: quamuis enim à scribentibus hic omissa sit quæstio de testamenti factione, quo iure sit introducta, quam aliàs frequenter tractare solent, ea tamen ab instituto nostro aliena non est, tum, quia (vt dixi) de testamentis lex ista est, & expedit, vt qui, de testamentis agere, instituit, testamentorum originem præmittat, tum

etiam, quia ex præmissæ quæstionis resolutione, omnium habiliũ, & inhabilium personarum ratio ad testamenti factionem, multarumque inferius agendarum quæstionum facilior introitus, & exitus apparebit. Quare, aliquantulum in prędicta quæstione immorabimur, quæ, licet vulgaris quæstio sit, decisione fortassis non vulgari terminabitur. In definitione veró testamenti nõ immorror: nota est, quam posuit Vlpian. in l.1.ff.de testament.dicens, quód testamentum, est voluntatis nostræ iusta sentẽtia de eo, quod quis post mortem suam, sibi fieri velit. Vbi verbũ, *iusta*, solennem significat, ad exclusionem voluntatis non solennis, significat etiam legitimam, & á iure permissam, ad exclusionẽ illius quæ iure improbatur, deniqué significat perfectam, qua significatione, hæredis institutio intelligitur, vt glossæ de illa subauditio, necessaria non sit, secundum Bart. ibi nu.3. qui Vlpian. definitionem ita defendit, & declarat. Omissa itaque definitione, quæ nota, & peruia est, originem requiramus, cuius cognitio in difficili est.

1 Doctores nostri in rubr. ff. de acquirend. hæreditat. testamentorum originem, & inuentionem ad iusgẽtium referunt, solúmquê solennitates iure ciuili tradunt inuentas, eandem resolutionem posuit Bart. in l. interdum, num.7. vbi sequitur & cõmunem testatur Ias.num.4.ff. de cõdict.indeb. Vigl. qui eam laté defendit in. §. sed prędicta num. 5. instit. de testament. Connan. lib.9. commẽtar c.1.num.3. in princ. Iul. Clar. in §.testamentum, quæst.2. Gom. in l. 3. Taur. in princip. & alijs relatis communem tradunt & sequuntur Pinel. in prim.part.rubr.c.1. num. 23. infr. de rescind. vendit. Couar. lib. 3. variar.c.6.num.7. Ludouic. Molin. lib. 1. de Hispanor. primogen. c. 2. num. 4. & 6. Spino in specul. testamentor. in gloss.rub.2.part.nu. 20. Ludouic. Molin. alter, Hispanus itẽ, Theologus é societate IESV, de iust. tom.1. tract.2. disputation.124. col. 499. & omnium nouissimus Rodolfi. de Sabloneta in tractat. de absoluta princip. potestate c.final.num. 139. & latius num. 141. vbi plurimos pro hac sententia refert. Pro cuius receptę & apud omnes feré scribentes probatę opinionis præcipuo fundamento adduci, solet, l. neque enim. §. & deportati, aliás l.idẽ ff. de milit. testament. l.miles. C. eod. titul. l. si deportati, versicul. si miles, ff. de legat.3. quibus traditur, deportatum posse capere ex militis testamento, quasi, scilicet, cũ illis iuris ciuilis solẽnitas sit remissa, in eorum testamento, quod iuregentium tantum valet, possit, hæres institui, deportatus, qui eorum quæ iurisgentium sunt capax est l. quidã sunt, aliás, sunt quidam ff. de pęn. Deinde Bart. in d.l. interdum num.7. & post eum alij referunt, in veteri testamento, antiquos patres testari solitos, ex quo, ante ius ciuile, testãdi ius in vsu fuisse, aiunt. Nititur pręterea Vigl. in d. §. sed prædicta, num.7. in eo, quoniam inhumanũ videbatur, viuos quidem licentiam habere disponẽdi de rebus suis, illam veró morientibus denegari, iuxta id quod habetur in titul. instit. de lege Fusia Canin. tollend. in fin. Quibus denique pro prędicta communi sententia addo, in l. lege obuenire ff. de verbor. signific. referri, testamẽtarias hęreditates lege duodecim tabularũ confirmatas fuisse, ex quo, iam antea, testamentarias hæreditates fuisse, non obscure ostenditur, quomodo enim, quod nõ dũ esset, cõfirmari potuisset?

2 Hæc

2 Hæc sunt cõmunis sententiæ fundamenta, quæ tamen non tanti sunt ponderis, & difficulatis, vt vniuersam ferè scribentium scholam commouere debuissent: Quare non defuerunt, qui contrarium verius esse, existimauerint, originem, scilicet, testandi, iure ciuili inuentam fuisse, quod tenuit glossa in l. ex hoc iure, verb. dominia distincta, in fin. & ibi Bar. col. 3. in princ. ff. de iust. & iur. & in l. 1. verb. ciuitatis nostræ ff. de acquirend. rer. domin. sequũtur Portius, & Tolentinas, quos refert, & quorum argumentis latè contendit respõdere Vigl. vbi sup. pro qua sententia alios citat authores Mench. de success. creat. lib. 1. §. 1. ante num. 1. versicul. vltima fuit opinio, & hãc ille sequitur ibidem d. num. 1. & 4. Nec desunt qui hanc etiam communem dicant, quos refert Rodolfin. d. c. fin. nu. 141. versicul. contrarium tenuit: sed prior sentẽtia sine dubio receptior est, & à pluribus communis nuncupata, vt constat ex relatis ab illo d. num. 141. Posteriorem verò sententiam, probabilem esse, sequentibus argumentis existimabam: primó quoniam apud Iustinian. in § ius autem gentium, instit. de iure natural. gent. & ciuil. legimus, id iurisgentium esse, quod pro necessario humanæ vitę vsu, ac commercio naturalis ratio inter omnes homines constituit, *nam vsu exigente*, inquit, *& humanis necessitatibus gentes humanæ iura quædam sibi constituerunt*; Atque ita, illud ibi iurisgentium esse, dicitur ab Imperat. quod naturalis ratio gentes edocuit humana necessitate exigente: quod ipsum ostenditur in exemplis eorum, quæ iurisgentium inuentioni tribuuntur in dict. §. ius autem gentium, & in l. secunda cum legibus sequentibus ff. de iust. & iur. Nec enim emptiones & venditiones, locationes & conductiones, societates, mutuum, & depositum, & omnes pene contractus, qui iurigentium tribuuntur in d. §. ius autem gentium, versicul. ex hoc iuregentium, & in dict. l. ex hoc iure, pro lucro asseruando, sed pro necessario vitæ vsu conseruando naturalis ratio introduxit, vt videre est in omnibus, & de emptione & venditione, specialiter legimus apud Iurisconsf. Paul. in l. prima, ff. de contrahend. empt. deniquè id ipsum apparet in alijs, quæ, origine iurisgentium esse, dicuntur: Quód si de manumissione objiciat aliquis, cuius nulla videtur fuisse necessitas pro vitæ vsu, & commercio, respondeo, inuentum hoc, specialiter beneficij nota ab Vlpiano designari in l. manumissiones ff. de iust. & iur. ibi, *secutum est beneficium manumissionis*, quasi, alia, necessitatis causa pro vitæ vsu, ac commercio, hoc veró, beneficij causa iusgentium introduxerit: Nec quidem id mirum, cum manumissio naturalem statum respiciat, & ideo naturali ratione, apud omnes introducta fuit, sed & hominum vsui & commercio ea potuit essé necessaria, vt in redemptione captiuorum, & in manumissione causa pretij ab aliquo accepti facta, facile apparet. Nũc veró, quæ testandi necessitas, testamentorũ vsum introduxit? quæ vitæ conseruãdæ, quæ injuriæ propulsandæ ratio testamenta fieri, exigebat? si igitur iurisgẽtium fons & causa, naturalis ratio est, humanę vitæ vsu exigente, nec, iurisgentiũ esse, dicũtur, nisi quæ, exigente necessitate pro ipsius vitę vsu & commercio, gentes constituerunt, testamentorum autem huiuscemodi necessitas non erat, non produxit iusgentium testamenta.

Et cum primã hanc pro posteriore sentẽtia rationẽ à iurisgentiũ causa deduxerimus, secundã modo ab ipsa iurisgentiũ definitione colligamus. *Quod verò naturalis ratio, apud õnes homines constituit, id apud omnes gẽtes peraquè custoditur, vocaturquè iusgentium, quasi, quo iure omnes gentes vtuntur.* Sic definit Imperat. in §.ius autem ciuile versic. quod vero naturalis, instit. de iur. natural. & ante eum Caius Iurisconf. in l. omnes populi, versicul. quod veró ff. de iust. & iur. & Iurisconf. in l. 1. ff. de acquirend. rer. domin. & in l. 1. ff. de ijs qui sunt sui, vel alien. iur. quę veró naturalis ratio omnibus hominibus, testamenta facere, præcepit, aut suasit? sunt enim gentes aliquæ politico more viuentes, quibus testamentorum vsus non est, qui Germanis olim non erat, Cornelio Tacito authore, & tamen naturalis hęc ratio illis non deerat: qua etiam deportati non carent, &, si quæ sunt alię similes personę, iuris ciuilis duntaxat potestate, testãdi incapaces: Nec, quod Vigl. respondet, satisfacit, ex vnius, scilicet, gentis vsu, non esse de iuregentium iudicandum, quemadmodum nec vna hirundo facit ver: Ego enim non dicã, quod vnius gentis vsu iusgentium cõstituatur, quod quidem vnius gentis vsus non inducit, sicut nec vnius hirundinis cantus ver præsagit: quamobrem, & si aliqua testamentorum vestigia apud patres veteris testamenti reperiantur, vt Genes. 21. vbi Sara ad Abraham, *Eijce ancillam hanc, & filium eius, non enim erit hæres filius ancillæ cum filio meo Isaac*: Et eodem libr. cap. 25. habetur, vendidisse Esau primogenita sua Iacob, cuius meminit tex. in cap. quàm periculosum 7. quæst. 1. & eidem Iacob, Isaac pater eius, licet errans in corpore, reliquit benedictionem, Genesis 27. cuius, veluti institutionis errore factæ, meminit glossa prima in l. quoties ff. de hæred. instit. & denique eod. lib. cap. penul. in fin. habetur, dixisse Iacob tẽpore mortis suæ ad Ioseph filium suum, *Do tibi partem vnam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhæi, in gladio, & arcu meo*, His, inquam, & alijs, & si apud illos patres testandi vsum fuisse, probemus (quanquam non adeo clara de hoc adsint vestigia) non tamen inde sequitur, testandi vsum iuregentium fuisse inuẽtum: nec enim, ex vnius, aut alterius gentis vsu, iusgentium metimur, illud sané dicimus, quod iurisgentium non est, nisi quod ab omnibus gentibus peræquè custoditur, iuxtà supra dictam istius iuris definitionem, á Iurisconf. & Imper. traditam, quæ iurigentium non conueniret, si aliquid huius iurís esset, quod ab omnibus gentibus peraquè non custodiretur. Denique, si testamentum, iurisgentium est, id naturalis ratio, apud omnes gentes peræquè introduxit, nam, quemadmodum nullæ gentes, sine ratione naturali esse possunt, ita nullæ, sine eo, quod iurisgentium est, quod non solum rátio ipsa, & iura expressa probant, sed etiam iurisgentium in illis adducta exempla, quæ, & si regulam non arctent, declarant tamen: nulla enim gens, quantumcunque barbara, esse potest, quæ Deum gubernatorem mundi neget, eumque, summo honore, cultu, & obsequio dignum, non fateatur: *nulla gens* (inquit Tullius libro 1. Tusculan. quæst.) *tam fera, nemo omnium tàm immanis, cuius mentem non imbuerit Deorum opinio*: Nulla etiam gens est, quæ parentibus, & patriæ non obediat, nulla, quæ, bella, & captiuitates, iniuriæ propulsandæ,

propulsandæ, & vitæ conseruandæ gratia, non norit: nulla, quæ, emptiones, & venditiones, locationes, & cõductiones humano vsui necessarias, non contrahat: nulla denique, quæ, dominia rerum distinguere, regna condere, agris terminos ponere, non studeat. Et quanquam aliquãdo fuerint, & etiam nunc sint gẽtes aliquę, apud quas, harum conuentionum vsus, & commercium non sit, (vt de Indis, neotericæ historiæ testantur, & de Garamantibus apud extremas Africæ partes, author est Pompon. Mela, & de habitantibus insulam quandam in Oceano meridiem versus Diodorus) non ideóminus cõuẽtiones prædictæ origine, iurisgentiũ sunt, cum non ab vsu, seu non vsu, quem gentes syluestres, & rudes, belluarum more, in antris, specubus, vel agris dispersę, vagantes, sed ab eo, quem politicę gentes, & ratione vtẽtes, vbique obseruant, & sequuntur, ius gentium constituatur, vt eleganter, & copiosé tradit Dom. Ferdinand. à Mendoça lib. 3. disputat. de pact. c. 1. numer. 15. quid igitur est in causa, quòd olim Germani, & etiam hodie, erunt forte gentes aliquæ, non barbaræ & syluestres, sed politico more viuẽtes, apud quas testamẽtorũ vsus nõ sit, (quod ille scire potest, qui multorũ hominũ mores vidit, & vrbes,) quid, inquâm, est in causa, nisi quòd hoc, ratio illa naturalis omnibus gentibus communis, non dictat?

Tertiam & vltimam rationem, ab ipsorum exemplorum numeratione deduco; videmus enim in l. 2. cum sequentib. ff. de iust. iur. & in §. ius autem gentium, versicul. bella enim, & versicul. & ex hoc iure, instit de iur. natural. plurima iurisgentiũ inuenta referri, nec tamen inter ea, testamentorũ vsum reperiri, cũ frequentissimus ille sit apud omnes fere gentes, vt, á iurisconsultis, & Imperatore, obliuione omissus dici, non debeat, sed magis, quia ad ius illud non pertinebat, ea enim, quæ notabilia sunt, nisi specialiter notẽtur, videtur quasi negiecta l. itẽ apud Labeonẽ, §. ait prę tor, versicul. ea enim ff. de iniur. si igitur bella, seruitutes, manumissiones, emptiones & vẽditiones, locationes & conductiones, & omnes pene contractus iuregentium fuisse introductos, scripserunt Iurisconsult. & Imper. cur nõ, inter tot exẽpla, notabilis testamentorum vsus numeraretur, cum sit apud homines frequentissimus, & in toto iuris corpore celebratissimus?

Denique, contra communem sententiam videtur expressus tex. in l. verbis legis ff. de verbor. significat. vbi expresse legitur, duodecim tabularum lege tributam hominibus potestatem & hæredes instituendi, & legata, & libertates dãdi, tutelas quoque cõstituendi: quid autem testamẽta continent, præter hæredum institutiones, legatorũ, libertatũ, & tutelarũ dationes? si igitur, horũ ordinãdorũ potestatẽ lex duodecim tabularũ cõcessit hominibus, quid iusgentiũ illis, in testamẽti factione cõcessit? sane iure illo, nullũ testamẽtorũ ius fuisse, hoc vno testimonio probatur, cui conuenit Imper. in princip. instit. ad leg. Falcid. vbi liberã legandi potestatẽ, duodecim tabularũ legi acceptam refert, & in Auth. de nupt. in princip. versicul. Disponat itaq; collat. 4. sicut in fideicõmissis firmitatis originẽ idẽ Iustin. tribuit Imperat. Augusto, in princip. instit. de fideicõmissar. hæreditatib. Atque hæc sunt vtriusque partis fundamenta, quibus explicitis, potiora, mihi visa sunt, quæ posteriore loco retuli.

3 Verùm antequàm explicem, cui magis sententiæ adhęream, scire velim, an receptæ sententiæ assertores, qui originem testandi, ad iusgentiū referunt, intelligant, iure illo, validé, & cum effectu, testaméta fieri potuisse, vt, scilicet, non validitatem, sed tantùm solénitatem á iure ciuili recepissent; Nec hoc sine ratione quęro, quanquam enim apud illius sententię authores, vsum testandi, iuregentium, solennitates vero, iure ciuili inuentas fuisse, legamus, tamē aliqui ex illis pręsertim moderniores, dum de solennitatibus, iure ciuili inuentis dicunt, simul, de approbatione, & confirmatione adijciunt, quasi non solennitates tantùm, sed & approbationem, ac confirmationem á iure ciuili testamenta caperent, vt per Pinel. in rubr. C. de rescind. vendit. 1. part. c. 1. num. 23. Molin. lib. 1. de primogen. c. 2. num. 5. & Didac. Spino in specul. testamétor. in gloss. rubr. 2. part. num. 21. quod sanè non sine ratione ita scripserunt, secundū expressam Vlpian. authoritatem in l. lege obuenire. ff. de verbor. significat. vbi, *lege*, inquit, *duodecim tabularū testamentariæ hæreditates confirmantur*: Atque ita, sensisse videntur ij doctores, iuregentium quidem homines testari, non tamen iure illo, firmiter, & cū effectu testari, quasi, non á iuris potestate, & vinculo, sed ab hominum voluntate, & pudore, testamenta tūc penderent, postea verò ius ciuile firmitatis vinculū illis tribueret, quod non obscure probat. d. l. verbis legis, cū supra dictis, sicut & de fideicommissis aliquando fuisse, dicitur in d. princip. instit. de fideicommissar. hæreditatib. & circa testaméta nuncupatim tradidit Spin. d. 2. part. gloss. rubr. num. 22. & clare probatur in d. l. lege obuenire, nam si testamentarię hæreditates lege 12. tabularum confirmantur, vt dicitur ibi, ante eā legem erant vtique infirmæ, confirmatio namque infirmo applicatur, l. donationes quas parentes, infr. de donat. inter vir. & vxor. & d. princ. instit. de fideicommissar. hæredit.

4 Hoc pręsuppositо, aptius, & verius dixisse, existimo, qui testamenti factionem, iure ciuili inuentam dicūt, non iure gentium, quod, vltra superius adducta, probo ex eo, quia, quæ iuregentium dicuntur inducta, valida, & firma eo iure sunt, etiā absque iuris ciuilis approbatione: nec enim captiuitates, manumissiones, venditiones, locationes, & similia, quæ iurigentium tribuuntur, d. l. 2. cum sequentib. ff. de iust. & iur. á iure ciuili confirmationem suscipiunt, sed eo iure, quo sunt introducta, firmiter valent, & apud omnes gentes peræquè custodiuntur, & seruantur l. 1. §. fin. ff. illo titul. l. 1. ff. de acquirend. rer. domin. §. ius autem ciuile, versicul. quod verò, instit. de iur. natural. atque ita, si quis illo iure emebat, locabat, manumittebat, etiam ante iuris ciuilis formulas, & actiones inuentas, efficaciter fidem adimplere, manu regia cogebatur: nec solum conuentiones illæ, quas ius ciuile, ciuili actione recepit, & approbauit, sed etiam eas quas hac actione, & effectu destitutas reliquit, cuiusmodi sunt pacta nuda, iuregentium firmiter valebant, & manu illa regia executioni mandabantur, secundum cōmunem sententiam, quam tradunt repetentes post Socin. ibi in rubr. ff. de verbor. obligat. conuentiones enim, & alia, non hominum voluntate, vt diximus de testamentis, sed sola ipsius iuris gentium potestate, pro obseruatione eorum nitebantur, absque aliquo principis placito, aut positiuæ

sitiuæ legis præcepto? quod enim pro generis humani necessario vsu, ac communi vitæ commercio naturalis ratio dictabat, id inter omnes obseruabatur, & ad obseruãdum manu regia quisquis cõpellebatur. Quibus apparet, impropriè dici à doctoribus, testamenti factionem, iurisgéntium esse, si eam, iuris robore ac firmitate destitutam iure illo, intelligunt: quod, si testamenta iuregentiũ valere, sentiunt, dum ea iurisgentiũ esse, autumant, sicutí de emptionib. locationibus, manumissionibus, & cęteris diximus, vt expresse tenet Ludouic. Molin. d. disputat. 124. versic. final. eodem iure censens dispositionem, quæ fit per vltimam voluntatem, & eam, quæ per contractus, non bene eos sensisse, reor ex supra dictis, quibus, verius sensisse, puto, qui testamentorum robur, ac firmitatem ad ius ciuile referunt.

5 Et non obstant adducta pro contraria sententia: primo enim, ad id, quod de patribus veteris testamenti obijcitur, iam supra responsum extat. Quod verô ex testamentis militum possunt capere deportati, quos, íuris ciuilis incapaces esse, constat ex l. neque enim. §. & deportati. ff. de militar. testam. l. si deportati, versic. si miles. ff. de legat. 3. non quidem ex eo est (vt illi volunt) quód militis testamentum, iuregentium valeat, cuius iuris est capax déportatus, sed ex eo potius, quia illud militibus priuilegio datum fuit ab ipso iure ciuili, nam quibus iure hoc cõcessum fuit, vt facerent testamẽta quomodo velint, & quomodo possint, l. 1. & per tot. ff. de militar. testament. Et C. & instit. eod. titul. concessum etiã fuit, vt, & deportati, & fere omnes qui nõ habent testamenti factionem, in eorum testamentis hæredes instituí, possent, d. l. neque enim. §. & deportati l. milites C. eod. titul. quare, deportati, & similium institutio in testamento militis, iuris ciuilis priuilegio, non iurigentium est tribuenda: quanquam enim aliquorum testamenta, in iure nostro valeant sine iuris ciuilis solennitatibus, sufficiat qué in illis, veritatem duobus testibus probari, vt de testamento militis, patris ergâ filios, & cuiuslibet ad pias causas, legimus, nõ tamen rectê dicitur, huiusmodi testamenta iuregentium valere, sed proprius, & melius dicetur, in huiusmodi testamentis non requiri ordinariam iurisciuilis solennitatem, sed eam tãtummodo rei actæ probationem, quæ iure diuino, aut gẽtium sufficiens ac perfecta est, ad cuiusuis rei & actus probationem, idque priuilegij causa iure ciuili indulti, de quo inferius suis locis agemus. Sed nunc, quod attinet ad argumẽtum de deportato adductum, tunc sané pro communi sententia vrgeret, aut etiam euinceret, si eum, testamentum facere, posse, argumentum intenderet, tunc enim iuregentium íd posse deportatum, & per consequens, illo iure testamẽti factionem competere, concluderetur, cæterum, contrarium est verũ, & probatur, in l. si quis filio exhęredato. §. eius qui ff. de iniust. rupt. & in l. eius qui. §. 1. ff. de testam. & est communis sententia, vt constat ex citatis à Clar. §. testamentum, quęst. 22. num. 1. vnde contra communem melius de deportato argumentatur, Christophor. Porc. in d. princip. instit. de testam. asserens, deportatum, qui, quæ iuris ciuilis sunt, non habet, habet autem quæ iurisgentium sunt, l. sunt quidam, aliás, quidã sunt. ff. de pæn. testamentum facere, non posse, vt in d. §. eius qui, quasi sic, manifestè

3 Verùm antequàm explicem, cui magis sententiæ adhęream, scire velim, an receptæ sententiæ assertores, qui originem testandi, ad iusgentiũ referunt, intelligant, iure illo, validé, & cum effectu, testaméta fieri potuisse, vt, scilicet, non validitatem, sed tantùm solénitatem á iure ciuili recepissent; Nec hoc sine ratione quęro, quanquam enim apud illius sententię authores, vsum testandi, iuregentium, solennitates vero, iure ciuili inuentas fuisse, legamus, tamé aliqui ex illis pręsertim moderniores, dum de solennitatibus, iure ciuili inuentis dicunt, simul, de approbatione, & confirmatione adijciunt, quasi non solennitates tantùm, sed & approbationem, ac confirmationem á iure ciuili testamenta caperent, vt per Pinel. in rubr. C. de rescind. vendit. 1. part. c. 1. num. 23. Molin. lib. 1. dę primogen. c. 2. num. 5. & Didac. Spino in specul. testamétor. in gloss. rubr. 2. part. num. 21. quod sanê non sinę ratione ita scripserunt, secundũ expressam Vlpian. authoritatem in L. lege obuenire. ff. de verbor. significat. vbi, *lege*, inquit, *duodecim tabularũ testamentariæ hæreditates confirmantur*: Atque ita, sensisse videntur ij doctores, iuregentium quidem homines testari, non tamen iure illo, firmiter, & cũ effectu testari, quasi, non á iuris potestate, & vinculo, sed ab hominum voluntate, & pudore, testamenta tũc penderent, postea verò ius ciuile firmitatis vinculũ illis tribueret, quod non obscure probat. d. l. verbis legis, cũ supra dictis, sicut & de fideicommissis aliquando fuisse, dicitur in d. princip. instit. de fideicommissar. hæreditatib. & circa testaméta nuncupatim tradidit Spin. d. 2. part. gloss. rubr. num. 22. & clare probatur in d. l. lege obuenire, nam si testamentarię hæreditates lege 12. tabularum confirmantur, vt dicitur ibi, ante eã legem erant vtique infirmæ, confirmatio namque infirmo applicatur, l. donationes quas parentes, infr. de donat. inter vir. & vxor. & d. princ. instit. de fideicommissar. hæredit.

4 Hoc pręsuppositio, aptius, & verius dixisse, existimo, qui testamenti factionem, iure ciuili inuentam dicũt, non iure gentium, quod, vltra superius adducta, probo ex eo, quia, quæ iuregentium dicuntur inducta, valida, & firma eo iure sunt, etiã absque iuris ciuilis approbatione: nec enim captiuitates, manumissiones, venditiones, locationes, & similia, quæ iurigentium tribuuntur, d. l. 2. cum sequentib. ff. de iust. & iur. á iure ciuili confirmationem suscipiunt, sed eo iure, quo sunt introducta, firmiter valent, & apud omnes gentes peræquè custodiuntur, & seruantur l. 1. §. fin. ff. illo titul. l. 1. ff. de acquirend. rer. domin. §. ius autem ciuile, versic ul. quod veró, instit. de iur. natural. atque ita, si quis illo iure emebat, locabat, manumittebat, etiam ante iuris ciuilis formulas, & actiones inuentas, efficaciter fidem adimplere, manu regia cogebatur: nec solum conuentiones illæ, quas ius ciuile, ciuili actione recepit, & approbauit, sed etiam eas quas hac actione, & effectu destitutas reliquit, cuiusmodi sunt pacta nuda, iuregentium firmiter valebant, & manu illa regia executioni mandabantur, secundum cõmunem sententiam, quam tradunt repetentes post Socin. ibi in rubr. ff. de verbor. obligat. conuentiones enim, & alia, non hominum voluntate, vt diximus de testamentis, sed sola ipsius iuris gentium potestate, pro obseruatione eorum nitebantur, absque aliquo principis placito, aut positiuæ

sitiuæ legis præcepto: quod enim pro generis humani necessario vsu, ac communi vitæ commercio naturalis ratio dictabat, id inter omnes obseruabatur, & ad obseruãdum manu regia quisquis cõpellebatur. Quibus apparet, impropriè dici â doctoribus, testamenti factionem, iurisgéntium esse, si eam, iuris robore ac firmitate destitutam iure illo, intelligunt: quod, si testamenta iuregentiũ valere, sentiunt, dum ea iurisgentiũ esse, autumant, sicuti de emptionib. locationibus, manumissionibus, & cęteris diximus, vt expresse tenet Ludouic. Molin. d. disputat. 124. versic. final. eodem iure censens dispositionem, quæ fit per vltimam voluntatem, & eam, quæ per contractus, non bene eos sensisse, reor ex supra dictis, quibus, verius sensisse, puto, qui testamentorum robur, ac firmitatem ad ius ciuile referunt.

5 Et non obstant adducta pro contraria sententia: primo enim, ad id, quod de patribus veteris testamenti obijcitur, iam supra responsum extat. Quod verô ex testamentis militum possunt capere deportati, quos, iuris ciuilis incapaces esse, constat ex l. neque enim. §. & deportati. ff. de militar. testam. l. si deportati, versic. si miles. ff. de legat. 3. non quidem ex eo est (vt illi volunt) quòd militis testamentum, iuregentium valeat, cuius iuris est capax déportatus, sed ex eo potius, quia illud militibus priuilegio datum fuit ab ipso iure ciuili, nam quibus iure hoc cõcessum fuit, vt facerent testaméta quomodo velint, & quomodo possint, l. 1. & per tot. ff. de militar. testament. Et C. & instit. eod. titul. concessum etiã fuit, vt, & deportati, & fere omnes qui nõ habent testamenti factionem, in eorum testamentis hæredes institui, possent, d. l. neque enim. §. & deportati l. milites C. eod. titul. quare, deportati, & similium institutio in testamento militis, iuris ciuilis priuilegio, non iurigentium est tribuenda: quanquam enim aliquorum testamenta, in iure nostro valeant sine iuris ciuilis solennitatibus, sufficiat qué in illis, veritatem duobus testibus probari, vt de testamento militis, patris ergâ filios, & cuiuslibet ad pias causas, legimus, nõ tamen rectê dicitur, huiusmodi testamenta iuregentium valere, sed proprius, & melius dicetur, in huiusmodi testamentis non requiri ordinariam iurisciuilis solennitatem, sed eam tãtummodo rei actæ probationem, quæ iure diuino, aut gẽtium sufficiens ac perfecta est, ad cuiusuis rei & actus probationem, idque priuilegij causa iure ciuili indulti, de quo inferius suis locis agemus. Sed nunc, quod attinet ad argumẽtum de deportato adductum, tunc sané pro communi sententia vrgeret, aut etiam euinceret, si eum, testamentum facere, posse, argumentum intenderet, tunc enim iuregentium id posse deportatum, & per consequens, illo iure testamẽti factionem competere, concluderetur, cæterum, contrarium est verũ, & probatur, in l. si quis filio exhęredato. §. eius qui ff. de iniust. rupt. & in l. eius qui. §. 1. ff. de testam. & est communis sententia, vt constat ex citatis â Clar. §. testamentum, quęst. 22. num. 1. vnde contra communem melius de deportato argumentatur, Christophor. Porc. in d. princip. instit. de testam. asserens, deportatum, qui, quæ iuris ciuilis sunt, non habet, habere autem quæ iurisgentium sunt, l. sunt quidam, aliâs, quidã sunt. ff. de pæn. testamentum facere, non posse, vt in d. §. eius qui, quasi sic, ma-

nifesté probetur, quód, si testamenti factio iurisgentium esset, eam haberet deportatus, sicut habet omnia quæ illius iuris sunt, d. l. sunt quidã, nec sané Vigl. responsio in d. §. sed prædicta, nu. 10. satisfacit argumẽto.

6 Vltimó tandem non obstat. l. lege obuenire. ff. de verbor. significat. vbi, testamentarias hæreditates lege 12. tabul. confirmari, traditur, quasi sic iam in vsu eæ essent ante ius ciuile, nam huius difficultatis facilis solutio ex supradictis constat: licet enim ante legem 12. tabul. testamenta essent, nõ tamẽ cũ effectu validitatis erãt, vt supra probauimus ex d. l. lege obuenire, vbi etiã scripsim9, id tantũ iurisgẽtiũ dici, quod eo iure firmiter valebat, & si aliquas postea formulas, & solennitates á iure ciuili caperet: prætereá, & si fateremur ante leg. 12. tabul. apud aliquas gentes testamentorum vsum fuisse, quem postea ciuilis lex generaliter approbaret, & confirmaret, non ex eo cogeremur fateri, testamentorum originem iurisgentium esse, vt aduertimus supra ad ea quæ feruntur de testamẽtis patrum veteris testamenti, cum quæ, iurisgentium veré sunt, nõ apud aliquas gentes, sed apud omnes peræque, id est, æqualiter, custodiuntur. Quibus, communis sententię fundamentis destructis, vera, & fundamentis suis stabilis, apparet contraria, quæ testamenti factionem iure ciuili inuentam asserit.

7 Quoniam veró vulgaris est differentia apud doctor. inter ea, quæ iure gentiũ quæsita sunt, & ea, quæ iure ciuili, vt illa á principe tolli nequeant, hæc veró sic, liberé, & sine causa: secundũm opinionem, quam, ad testamenti originem magis probamus, dicendum videtur, quód ea, quæ alicui testamenti iure ac titulo competunt, possit princeps libere auferre, tanquam iure ciuili quæsita: Quod tamen, probandum nullo modo est, nam & si vulgaris illa differentia vera esset, adhuc ei responderi posset, dominium quidem ex testamento quæsitum, non competere iure ciuili, solumque modum quærendi, iure illo fuisse inuentum in aliquibus, dominia veró ipsa semper iurisgentium sunt, vt probat tex. in l. ex hoc iure ff. de iust. & iur. ibi, *dominia distincta*, licet modi aliqui, quibus illa acquiruntur, iuris ciuilis sint, vt obseruauit Ias. d. l. ex hoc iure, num. 47. & doctor. alij, quos sibi in hoc repugnantes notat Pinel. in rubr. infr. de rescind. vendit. 1. part. c. 2. numer. 3. versicul. inde infertur, nouissimé idem tradit alijs relatis Rodolfin. in tract. de absolut. princ. potestat. c. vltim. num. 157. communem referens. Quare, ex pr̨dicta differentia inter ea quæ iuregentium, ac iure ciuili cõpetunt, quod ad propositum attinet, illud sequitur, posse, nempe, principem alicui, testamenti factionem, & sic, hunc de rebus suis disponendi modum, (quem iure ciuili inuentum probamus) libere interdicere; sed & hoc, quod veré sequitur, ex prædicta differentia vulgo recepta, verum non est, quia, verum nõ est antecedens, ex quo sequitur, Pinel. enim in d. 1. part. rubr. c. 2. in princ. illud non probat asserens, differentiam prædictã, sibi semper iniquam, & Reipublicę longe perniciosam, visam fuisse, idcircoqué prorsus reijciendam, atqué ita, ex num. 1. cum sequentib. luculenter probat, dominium iure ciuili alicui quæsitũ, sine causa á principe auferri, nõ posse, quem sequitur Valasc. de iur. emphyt. quæst. 3. num. final. idem probant alij, quos refert, & sequitur Rodolfin.

dolfin.d.c.vltim.num. 157. vbi hanc sententiam communem dicit ex alijs. Qua de re latissimè agit Dom. Ferdinand. á Mendoça in lib.1. disputat.iur.ciuil.ad titul. de pact. cap. 5.ex num.5. vbi probat, principem, in legibus positiuis, tam à se, quàm ab anterioribus alijs, latis, sine iusta causa immutare, nihil posse, ibidemquê disputat, an principes, suarum legum constitutionibus teneantur vi coactiua, & ex resolutione pro parte affirmatiua quatuor supra viginti corollaria deducit à num. 36. vsque ad 60 quibus ostéditur, sine iusta causa non posse principem auferri alicui ius suum, tametsi iure ciuili quęsitum fuisset. Nec minus iustam causam requiri ad hoc, vt princeps possit auferre dominium hoc iure quęsitum, quàm quæsitum iuregentium, contra plurimos concludit Pinel d. cap.2.num.5. Et ita generaliter scripsit Couarr.lib.3.var. cap. 6. num.6. dominium priuati, à principe tolli, non posse, nisi ex vtili Reipublicæ causa, per l. item si verberatum §. 1. ff.de reiuendicat.l.venditor §.si cóstat.ff. commum. prædior. & allegat Bartol.in l. final. C. si contr. ius vel vtilit. public. Fortun. in l. Gallus §. Et quid si tantum.ff.de liber.& posthum.col. 138. quod, non solum respectu iuris quæsiti, sed etiam quærédi, probat eleganter Mendoc. d. cap. 5 num. 43. aduersus Ruin. Socin. & alios, quos refert: Et idem de iure tertij in sola spe consistéte, dummodo spes sit iuridica, & probabilis, cũ alijs tradit Rodolfin. d. cap. vltim. num.154. de quo plené Peregrin. in tractat.de fideicommiss.art.52.num. 151.cum sequentib.

8 Cum veró probauerimus, legem ciuilem, iuris firmitatem, ac validitatem, quam antea non habebant, testamétarijs successionibus tribuisse, curiosé, & non inutiliter quęretur, quæ nam in hanc rem, quæ sic frequenter, & apud omnes fere gentes obtinuit, potissima caula legislatores mouere, potuisset? cuius introductionis varię causæ ac rationes, á nostris assignari, solét, eius quatuor causas tradit Guiliel. Benedict. in c. Rainutius de testament. prima part. fol. 169. num. 6. verb. testamentum 1. quarum prima, & non contemnenda quidem, publicam vtilitatem respicit, videlicet, quia, si vltima bonorum dispositio in tempus post mortem collata non valeret, hominum, cum ætate, crescente malitia, plurimę vbiquè rixę, & discordię orirentur pro bonorum, veluti vacantium, præoccupatione, & acquisitione, mortuis illorum dominis, quinimò, & incipientibus illis mori, discordiæ ipsæ, & tumultus inciperent, & non raró magnam amputandæ alterius vitæ præberet occasionem pręcogitata illa tumultuosæ successionis spes, hoc veró tranquillum Reipublicę statum adeó perturbaret, vt tranquillus nunquam, sed assiduis discordijs, ac ciuilibus dissensionibus instabilis, & inquietus, continuó appareret: assidua nãqué ac frequés, mors est, & omnibus hominibus cõmunis, æquo pulsat pede pauperum tabernas, regumquè turres. Ad rem igitur Romanam, testamentorũ validitas, & ciuilis obseruatio valde spectabat, vt ita, delata successione illis qui in testamento reperirentur scripti, Reipublicæ status assiduis perturbationibus non subjaceret, sed pace, ac tranquillitate frueretur, in qua illius, & ciuium vtilitas magna consistit, iuxta illud Plutarc. in politic. vbi, *ciuitatibus*, inquit, *illa sunt bona optanda maximè, pax, libertas, feracitas, cum*

agrorum,

agrorum, tum verò hominum, postremo concordia. Plato lib. 5. de Republ. *habemus nè,* inquit, *vllum perniciosius ciuitati malum, quam quod eam diuidit, & ex vna plures facit? vel melius quidquam eo, quod ipsam vnit, simul, & vnam efficit? non habemus.* Cui cōcinit Silij carmen.

pax optima rerum,
Quas homini, nouisse, datum est, pax vna triumphis,
Innumeris potior, pax, custodire salutem,
Et ciues æquare, potens.

Denique amputādæ seditionum, & rixarum occasionis cura legislatori, & iudici maximé incumbit, l. æquissimum, aliàs l. si cuius. §. sed si inter ff. de vsufruct. *cur enim*, inquit, *ad arma, & rixam procedere, patiatur prætor, quos potest iurisdictione sua componere?* Huic igitur armorum, & discordiarum frequenti periculo ex prudenter obuiauit, liberam testestandi facultatem concedendo hominibus, quó, dum certi futuri essent rerum domini, post mortem defuncti, aliorum, pro prçoccupatione illarum, cessarent impetus, & tumultus.

9 Sed quoniam prior hæc ratio cessare potuit, cum primùm lex proximiores, ad intestati successionem vocare, cæpit, exquirenda est alia, & probabilem esse, duco, quam idem Guilhel. tradidit vbi sup. & ea quoque ad Reipublicæ vtilitatem pertinet, cuius interest, locupletes habere ciues: porrò, hominum fragilis, & corrupta natura, ad delicias, luxum, & inane otium prona est, curam fugit & labores, vnde, si homines, se sine successore pro libito suo decessuros, sperarent, atqué ita res suas, ád eos forte deuēturas, cogitarent, siue præoccupationis, siue proximitatis iure, quos ipsi successores habere nollent, credibile est, quód non ita, debito labore, & industria, bonorum acquisitioni incumberent, sed magis otio deditι ignauam vitam agerent, nec enim, breui atqué incerto vitæ termino præscripto, Oceanum mare, diuitiarum quærendarum studio trāsfretarent, atquê his etiam maiores alios labores, & maiora vitæ discrimina subirent, si, quæ compararent, alijs post mortem suam inuiti pararent: Reipublicę veró interest, locupletes ciues habere, Auth. vt iudic. sine quoque suffrag. fiant §. considerauimus, collat. 2. §. sed & maior, versicul. expedit enim, instit. de ijs qui sunt sui, vel alien. iur. & glossa vtrobique, qua ratione, primogenia, & maioratus censeri licitos, ac Reipublicæ interesse, vt instituantur, tradit Simanc. de primogen. lib. 1. c. 16. Couar. lib. 3. var. c. 5. num. 5. versicul. tertio eadem opinio.

Denique aliud sequeretur inconueniens ex inuita successione, si enim homines res suas, post mortem suam, quibus vellent, relinquere non possent, illis vtiqué in vita abuterētur, cum magno Reipublicæ detrimento, *quis enim non videt*, ait Osorius lib. 5. de Regis institutione, *ex profusis sumptibus egestatem, ex egestate desperationem, ex desperatione facinora capitalia, quibus Respublica in extremum discrimen inducitur, exoriri?* Et idcirco, ne quis re sua male vtatur, Reipublicæ expedire, ait Imper. in d. §. sed & maior, versic. expedit enim, quod ex alijs tradit Cald. in l. si curatorem, verb. cum nō absimilis, num. 4. versic. Et huius, C. de in integr. restit. minor. Vnde post cladem Cannensem (vt author est Zonaras libr. secundo annal.) lex data fuit, ne mulieres aurum gestarent, neué vehiculis, aut varia veste vterentur: quam legem, deliberante populo, an ea abroganda esset, Cato, pro concione, retinendam esse, suasit: quod

Quod in mulieribus specialiter sic cautum fuisse, reor, quia magis earū studia (vt D. Hieron. ait epistola 8.) ad margaritas, smaragdos, & hyacinthos, aliosque pretiosos lapides ardent, & insaniunt.

Hinc etiam fluunt patriæ leges nostræ de sericorum prohibitione, quarum, Philippica nouissima equū habentibus, priuilegij causa, sericis vti, ad modum ibi præscriptum, concessit, & tamen (si pragmatica lex bene inspiciatur) illorum vxores priuilegio non gaudent, sed ita legi subjectæ manent, vt alię, quarum viri equum nō habent, quod forsan ratione, de qua supra, procedit. Qua item ratione, Lacedæmoniorum fæminis omnis ornatus, & mundus muliebris ereptus erat, teste Heraclide de politijs, neque enim, eis dabatur, comam nutrire, neque aurum gestare. Sed & sumptuarias quasdam leges, olim apud Romanos in viridi obseruantia fuisse, quæ, inquam, in certis quibusdam solēnibus diebus, terminum, cœnarū sumptibus præscriberent, memorat Aul. Gellius lib. 2. noct. Atticar. c. 24. Quas omnes leges, Reipublicæ causa latas fuisse, constat, eius namqué intererat, né quis re sua malé vteretur, vt, & diuites ciues haberet, pacis, belliqué tēporibus, vsui futuros, & plurimorum malorum radix, & occasio amputaretur, quæ ex immoderatis sumptibus prouenire solent, vt ex Osor. sup. ob quam etiam Reipublicæ causam, lege datum fuisse, dicimus, vt vnusquisque, quem vellet, suorum bonorum hæredem haberet, & successorem. Cuius rei alias causas affert Guiliel. d. cap. Rainutius, & Mench. de success. creat. in præfat. ex nu. 29. cum sequentibus: sed ego prædictas, quę ad publicā vtilitatem spectant, præsertimqué posteriori lóco dictā, potissimas esse, duco, ob quas lege ciuili libera hominibus potestas data fuisset, vt de suis rebus disponerét in tempus post mortem suam, dispositaqué pro lege seruarentur, d. l. verbis legis ff. de verb. significat. Auth. de nupt. §. disponat, collat. 4.

10 Cum veró (vt explicuimus) nuncupatę rationes publicam vtilitaté concernant, ex illis facilé percipitur, qua ratione, testamenti factio, nō priuati, sed publici iuris esse, tradatur à Papinian. in l. testamenti factio ff. de testam. Vigl. enim in princ. instit. quib. non est permiss. facer. testament. num. 9. quærit, quæ nam sit hæc publica vtilitas, quæ in testamēti factione consistit, & eam retulit ad Paul. Iurisconſ. responsum in l. vel negare ff. quemadmod. testament. aperiant. vbi, *publicè enim*, inquit, *expedit, suprema hominum iudicia exitum habere*; Et in hoc sané Vigl. mihi visus est, errore labi, nec enim ideo testamenti factio, publici iuris est, vt Papin. dixit in dict. l. testamēti factio, quia, factum testamentum obseruari, publicé expedit, vt Paul. ait in dict. l. vel negare, diuersa, namque, sunt inter se, facere testamentum, ac, factum seruari, vt patet, & quāuis vtrumque publici iuris sit, vt Iurisconsulti aiūt, diuersa tamen ratio id contingit. Quare, quód ad præsens institutum attinet, testamenti factionem, ideo iuris publici dici, dicimus, quia propter Reipublicæ vtilitatem, vt antea declarauimus, lex eam validitatis effectu condonauit, & sic, meritò non priuati, sed publici iuris esse, dicitur, quæ principaliter, non priuatæ, sed publicæ vtilitatis causa est adinuenta.

11 Quoniam veró ante ius successionis, & testamentorum, mortuis rerū domi-

dominis, res eæ, tanquam in nullius dominio inuentæ, prius occupantis, iure naturali seu gentium fiebant, iuxtà. §. feræ igitur, versicul. quod enim & §. insula, instit. de rer. diuis. l.3.ff. de acquirend. rer. domin. cum alijs, sequitur, quód de ijs rebus, illarum domini in tempus post mortẽ suam nullo iure disponere poterant; quanquam enim tempore adhuc habili disponerent, cum, inquam, rerũ adhuc domini essent, tamẽ quia dispositionis effectus in tempus inhabile conferebatur, quando iam, qui disponebant, nullum ius in bonis essẽt habituri, dispositio ipsa perinde habenda erat, ac si tempore inhabili facta fuisset, iuxta regul. l. quod sponsæ C. de donat. ante nupt. Qua ratione probandum videtur, testandi facultatem, non tã iuris & iustitiæ, quám æquitatis & gratiæ esse, vt probant Abb. in rubr. de testament. num. 2. Christophor. de Castellion. & Christophor. porc. in princip. instit. eod. titul. quos refert Ias. in rubr. C. qui testament. facer. poss. & eandem sententiam probat ibi Dec. num. 10. & in l. cum qui, num. 4. ff. de iurisdict. omn. iudic. & clarè sentit glossa in l. illa institutio, verb. pendere, ff. de hęred. instit quam, notabilẽ dixit Abb. vbi sup. veriorem qué, ac magis communem videri, scripsit Menes. in l. cum quis, num. 13. C. de iur. & fact. ignorant. Sed contrariam sententiã, nempe, testandi facultatem, non benignitate, seu priuilegio, sed mero iure hominibus esse concessam, tenet Bald. in d. l. Illa institutio, cuius sententiam defendit Vigl. in. §. sed predicta, num. 12. instit. de testamẽt. Ias. in d. rubric. prope fin. vbi sequuntur moderniores, teste Dec. ibidem n. 5. nouissimè Molin. de iustit. tom. 1. tract. 2. disputat. 124. versic. fin. vbi inquit, quód posita rerum diuisione, de iuregentium est, imò & naturali, quód vnusquisque de rebus suis disponere possit per vltimam voluntatem: sicut posita earundem rerum diuisione, de iuregentium, imo & naturali est, posse celebrari permutationes, & alios contractus, ex illisque consurgere obligationem.

12 Sed prior sentẽtia videtur verior, pro qua & illud facit, quia bona, domini ac possessoris sui naturam & conditionem sequi, consentaneum iuri erat, regul. accessorium, de reg. iur. lib. 6. vnde, vltra humanæ vitæ terminum, rerum dispositio, quas conseruandæ vitæ causa Author naturæ creauit, extendi non debebat, sed reddita vita Domino, & pristinę libertati bona reddẽda erant, vt rursus fierent occupantis: vnde non obstat consideratio Vigl. vbi sup. qua putauit, se euadere argumentum d. l. quod sponsæ, considerans, rerum dominum, ex vltimo vitæ suę momento, & sic, quo tempore adhuc dominus esset, earum dominiũ velle, in hæredem transferri, quæ Vigl. consideratio, & si ea vera esset, proximè dictam tamen nõ euincit, quid enim prodesset homini, cui, in vitæ suæ duntaxat tempus res datæ essent, velle alium, ex vltimo suę vitæ momento eas lucrari? nihil sané, non magis, quàm si quis, post tempus restituere, grauatus, antequam dies venisset, voluisset, bona restitutioni subjecta alijs adquiri ex illo temporis momento, post quod restitui deberent. Quibus fit, vt bona omnia cuiusuis hominis defuncti, bonorum, quæ nullius erant, naturam secuta, interminis iurisgentium, illius esse, deberent, á quo primùm caperentur, l. 3. ff. de acquirend. rer. dom. cum alijs. Ius autem ciuile, quod, iuri-

iurigentium aliquid addere, vel detrahere, consueuit, l. ius ciuile ff. de iustit. & iur. testamenti factioné hominibus indulsit, ex rationib. sup. adductis, ex quibus, quibus voluit, & visum fuit, testādi licentiā côcessit, omnibus veró illa cōpetit, quib⁹, expressim prohibita nō est, vt not. glos. in l. si quæramus ff. de testam. Nunc ergó, de huiusmodi personis, aut saltē de aliquibus, quæ testari nequeūt dicemus, antequā vlterius, ad legis solēnitates progrediamur, quādoquidē, secundū Iurisc. in d. l. si quçramus, & l. 2. ff. de stat. hom. & Imper. in §. fin. inst. de iur. nat. de personis pri⁹ quàm de rebus agi côuenit. Sed ante omnia legis nostræ intellectum, & quæ ad eum spectant, sequenti initio subijciemus.

COMMENTARIORVM
L. I. C. DE SACROSANCT. ECCLES.
PRIMA PARS.
De personis quæ testari possunt, vel non. Ad tex. ibi, *Habeat vnusquisque licentiam.*

Initij primæ partis

SVMMARIA.

1 *Constātinus B. Helenæ filius, an fuerit primus Romanorum Imperator, qui fidem Domini amplexus fuit?*

2 *Philippus Romanorū Imperator, eiusquè filius nomine itē Philippus, primi fidē adepti sunt, sed Cōstantinus, primus omniū, eā Romano Imperio postea diuulgauit.*

3 *Bart. dubitādi ratio ad l. 1. C. de Sacrosanct. Eccles. refertur.*

4 *Verba legis enuntiatiua, & etiā narratiua, incidenter & propter aliud principaliter emissa, non disponunt.*

5 *Dubitādi ratio ad d. l. 1. à Bar. in lect. præstita, reprobatur.*

6 *Traditur, quòd licitis collegijs legari potest, & hæreditas relinqui, & quòd lex debet esse prolata in casu dubij.*

7 *Priuilegiū dicitur, quasi lex priuata, & iuris cōmunis dispositionē in cōtrariū præsupponit.*

8 *Nouus Bart. intellectus in repetit. ad d. l. 1. cōmuniter reprobatus, adducitur.*

9 *Glossæ et cōmunis interpretatio ad d. l. 1. traditur*

10 *Lex generaliter loquens intelligitur suppositis terminis habilibus.*

11 *Refertur Doctorū sentētia existimantiū, ante hāc l. non potuisse legari ecclesijs, aut saltem, quātū testatores vellēt, nō potuisse eis relinqui, quod ex cōmuni interpretatione reprobatur num. 12.*

13 *Nouus Bart. intellectus aduersus communem confutatur, & illius argumentis respondetur, communisquè intellectus, in se verus, non tamen huius legis proprius esse, traditur.*

14 *Pro verò intellectu præmittitur, plurimùm interesse inter collegium, & concilium, & de argumento ab Etymologia.*

15 *Traditur, quid sit collegium, & vnde dicatur, & quot homines requirantur, vt collegium dicatur, tā de iure ciuili quàm canonico. Traditur itē definitio, & Etymologia cōcilij, nu. 16.*

17 *Differentiæ nonnullæ inter collegiū & concilium assignantur.*

18 *Præmittitur, iure antiquo, ciuitatibus, municipibus, alijsquè fictis corporibus, in testamento relinqui, non potuisse, donec speciali Senat. cōsulti & Imper. authoritate id fuerit permissum, & pro ratione antiquioris iuris explicatur Vlp. locus in fragmēt. sub tit. 23. Qui hær. inst. poss.*

19 *Præmittitur vltimò, Constantinū hic nō fuisse loquutum*

loquutum de collegio, nec de illo sensisse in promulgatione huius legis, sed de Concilio.

20 *Ex tribus præmissis plana, & noua dubitādi ratio, & sensus ad d.l.1.infertur, & declaratur.*

21 *Traditur, legē istā, nō tā ecclesiæ fauore, quàm testatorū gratia, latā fuisse, Et quare in Cōcilio loquatur.*

22 *Declaratur, quid importēt illa verba legis,* liber sit stylus, & licitū arbitrium.

23 *Declaratur glossæ & aliorū doctrina in l.1.§.itē nuntiatio ff.de oper. nou. nuntiat.*

24 *Traditur contra omnes, legem istā in collegijs non loqui, nec intelligi.*

25 *Salyc. sententia existimantis, legē hanc in concilio non posse intelligi, reprobatur.*

26 *Traditur, quòd si quātitas relicta cōcilio, illius expēsas superet, pars quæ superat non conuertetur in alium vsum pium, sed hæredis lucro cedet.*

27 *Relictū certæ quātitatis ad collegij, aut monasterij alicuius extructionē, totū expēdi debet in opus à testatore designatum.*

28 *Idē traditur de relicto pro funeris expēsa, & pro causis alijs natura sua limitatas expensas non habentibus.*

29 *Relictū certæ quantitatis in certū missarū numerū, totum in numerū à testatore designatū erogari debet, & si quātitas maior sit quàmquā numerus ille expostularet.*

30 *Vbi quātitas relicta, ad numerū Missarū à testatore designatū nō suffecerit, numerus nihilominus implēdus erit de reliquis defūcti bonis.*

31 *Traditur, quòd incertis personis relinqui olim nō poterat, & reiecta Fabri ratione, alia assignatur.*

32 *Nouiori iure, legata, & fideicōmissa incertis personis relinqui possūt, cuius ratio assignatur.*

33 *De datione tutoris incerti, & testamētarij executoris.*

34 *Traditur in quo hodie cōsistat fauor pro relictis ecclesiæ incertæ, aut pauperib9 incertis.*

35 *Aduersus ōnes traditur, legata, & institutiones incertas, ad pias causas, iure cōmuni sēper valere, nullo pietatis fauore, intellecta l.si quis ad declinandā C.de Episc.& cleric.*

36 *Agitur de altero incertitudinis modo, cuius causa relicta vitiantur, & est quando legatarij persona, certa defuncto fuit, sed hominibus est incerta, & vtilis differentia notatur inter hanc, & priorem incertitudinis speciem.*

37 *Traditur remediū, quo sibi aduersus litis molestias, & sumptus prouidere, possit hæres, qui pro legato vni relicto, qui est incertus, à duobus inquietatur, intellecto tex.in l.si quis seruū §.si inter duos ff.de legat. 2. cum Cuman. & paucis alijs contra communem.*

38 *Defenditur Cuman. sētētia aduersus cōmunē tradētis, legatū Titio, cū duo sint Titij, ita vt de quo senserit testator, nō appareat, vtiliter valere, altero, in alterutrū, ius suū renuntiante.*

39 *Traditur, in prædicta specie facto pacto, vt res inter eos diuidatur, hæredem teneri.*

40 *An in foro cōscientiæ teneatur hæres ad restitutionem legati incerti? & cui debeat fieri huiuscemodi restitutio, traditur.*

41 *Traditur differentia inter incertam legati dationem, & ademptionem incertam.*

42 *Collegium, non ideo incertum dicitur, quia incerti sunt homines quos continet, sed quia non apparet, de quo senserit testator, quo casu non vitiatur legatum collegio ecclesiastico relictum, num.43.*

44 *Communis doctorū sētētia refertur, tradens, ecclesia simpliciter instituta, de parrochiali testatoris fore intelligendam institutionē, & pauperum institutionem, de pauperibus domicilij.*

45 *Fabr. & Angel sententia contra cōmunem, & Costæ declaratio refellitur, & communis sententia diuerso modo limitatur.*

46 *In ambigua voluntate, mulierū potius, quā virorū monasterio relictū deferri debet, & inter religiosas fœminarū domos, illa præferetur, ad quàm conuersæ recipiūtur, & cur ita n.sequēti.*

48 *Traditur quid agēdū sit, vbi nulla cōjectura possit apparere, de qua ecclesia magis senserit testator, & quid, vbi Ecclesia Sancti à testatore nominati, nec in ciuitate, nec in territorio eius reperitur. num. sequenti.*

50 *Tertia & vltima incertitudinis species adducitur, quæ pertinet ad relicta ecclesiæ ministris, & communis refertur distinguens inter*

inter relicta extraneorum, & propinquorũ, aut amicorum.

51 Discutitur noua quæstio de relicto confraternitatis iudici, seu rectori, & distinctione resoluitur.

52 Agitur de legato relicto personis sub dignitatis nomine, quæ administrationẽ nõ habẽt, vt canonicis, & cõfratribus, & cõmunes opiniones cõtrariæ cõcordãtur, intellecta. l. 2. ff. de reb. dub. & l. Annua. §. 1. ff. de ann. leg. Et quid de legato ciuib. ciuitatis relicto?

53 Traditur, legatũ relictũ seruis, aut filijs famil. confratribus, sub appellatiuo hoc nomine, confraternitati acquiri.

54 Confraternitatibus relicta, pia relicta esse, traditur, & inter õnes Sanctæ Misericordiæ fraternitas notatur.

55 Relictũ ecclesiæ simpliciter, vt in pietatis opera expẽdat, Sãctæ Misericordiæ Ecclesiæ, & eius fraternitati, applicari debet.

PRIMÆ PARTIS initium.

De intellectu legis, & de legato incertis personis relicto.

CONSTANTINVS Magnus legem hanc populo dixit, fuit filius deuotissimæ Helenæ, cui admirabilẽ Sanctæ Crucis inuẽtionẽ Sancta Ecclesia acceptã refert. Eum õnium Romanorũ Imperat. primũ, fidẽ Domini professũ fuisse, affirmant Bart. hic, Bald. Salyc. & reliqui, & probat l. Diui Cõstãtini, & ibi glossa infr. de naturalib. liber. tex. in c. futurã ecclesiã 12. q. 1. Sed est aduertendũ, quód in chronicis antiquis, & nouis legitur de Philippo quodã Imperatore Romano, eiusqué filio, cui etiã, Philipp⁹, nomẽ erat, qui multò ante Constantin. nostrũ fidẽ veritatis sunt adepti, & à sæuissimo Romani Imperij tyranno, Catholicæqué Ecclesię persecutore Decio vterq́, pater Veronę, fili⁹ Romæ, occisus fuit. Istorũ, vt catholicorũ Principum, in chronicis sanctorũ mentio fit sub vita Laurẽtij insignis, insigni coruscãtis ignis laurea cãdidati, tãquã, qui piè & fideliter muneribus suis ecclesiæ thesauros locupletassẽt, quos multòmagis Diaconus ipse sanctus locupletauit, & illustrauit, quãdo dispersit, dedit pauperibus, in quorũ manibus à tyranni manibus eos liberauit. Quód verò sanctorũ chronicis fides sit adhibenda, probat gloss. in proęm. Digestorũ §. hæc autẽ tria, verb. regijs vrbib⁹, vbi, *Imperator*, inquit, *Theodosius Bononiã fecit iussu beati Ambrosij, vt dicitur in legenda beati Ambrosij*: est etiam ad hoc glossa in l. 1. versi. apud Viuianũ, verb. inter fanaticos ff. de ædilit. edict. vbi meminit legẽdę beati Bartholomæi, sic ergó, & nos modo dicimus de Philippo Imperatore, cũ filio, quód priores Cõstantino Magno fidẽ veritatis sunt adepti, quia ita legitur in legenda beati Laurẽtij. Pręterquã quód testimonia alia de hoc fidelissima habemus apud historicos, adeó vt non desit, qui, eos sanctos fuisse, & iuniorẽ martyrio occisum memoret: sed solo Illustrissimi Cardinalis Baronij testimonio contẽti sumus, hoc enim vnũ propter eximiã tanti patris eruditionẽ, & authoritatẽ vbiqué celebrẽ plurimorũ instar est, is igitur tom. 2. annal. sub anno Christi 246. fol. 430. & fol. 444. sub anno 253. de Philippis agit, & tradit, quarto imperij sui anno fidẽ suscepisse prædicatione Pontij Martyris, & à sancto Fabiano Papa baptizatos fuisse, qui deinde 7. imperij anno, & Christi 253. sub 2. Decij consulatu interfecti fuerunt, de quorum nece

extat monumentum Veronę, vbi senior necatus fuit, his verbis conscriptum; *Anno Christi.c.c. l.1.1.1. Diuus Philippus senior Veronæ, & Romæ Iunior à satellitibus interficiuntur.* Constantinus auté nostræ legis author, de quo latissimê per eundem tom.3. á fol.1. floruit anno Domini 306. vsque ad 236. & sic multó post Philippos, senior enim, huius nominis primus, numero vigesimus septimus Romanorum Imperator fuit, â Fabiano Papa, huius nominis primo, numero 21. baptizatus, Constantinus veró â Sancto Syluestro Papa, huius nominis primo, & numero, 34. fuit baptizatus, & ille, huius nominis primus, & numero 38. Romanorum extitit Imperator. atqué ita de illorum prioritate, dubitatio nulla est, quanquam circâ annorum computationem aliquãdo variant historici, cuius varietatis ratio, probabilis est illa, quam dicit Illescas lib.2. histor. Pontifical. c. 1. sub Syluestro Papa, in initio, eam attribuens scriptorum errori in transcribendis numerorum notis, quibus veteres historici frequenter vtebantur. Constat itaque Philippos, Constantinum tempore, & fidei susceptione præcessisse, vt in chronicis, & historicorum libris legimus: Porró, fidem habendam esse chronicis, præsertim si de antiquo sint, tradunt Canonistæ, Dominic. post glossam 1. in c. placuit, dist.16. & in c. in nomine Domini nostri IESV Christi col. 6. post gloss. ibi in verb. adeó distinc. 23. ad idem est glossa in cap. inter dilectos, verb. magis, de fid. instrumẽt. vbi Felin. col.6. num.12. idem tradit Felin. in c. ex parte 1. col. final. versicul. Et dum supra tactum est, de rescript. Addit Bart in l.1. num.22. ff. si cert. petat. quod libris historialibus, chronicis, & similibus, si à nostris antiquis creditum videmus, & nos, etiam credere, debemus, cum quo transeunt cæteri, secundum Ias. ibi n.25. ex quo difficile redditur, quod Bart. & reliqui in pręsenti affirmant, Constantinum nostrum, primũ Romanorum Imperatorum viam veritatis agnouisse.

2 Cæterùm difficultas hæc facilê resoluitur, respondendo, Philippũ quidem Imperatorẽ, cũ filio suo, primũ omnium, ad sacrum baptisma, & fidem venisse, insidiosa tamen, & inopinata morte pręuentum, eam Romano Imperio diuulgari, & obseruari, non præcepisse, quod comprobat Reuerendiss. Baron. d.2. tom. sub anno Domini 253. fol.444. vbi Philippis, post necem eorum, non defuisse, ait, extremum illũ omnium amplissimum senatus officium, quo eos retulerit inter Deos, vndé, sic eos, inquit, cõijcimus, Christiana fuisse religione initiatos, vt tamen nullum ob eam causam negotiũ facesserint gentilitiæ superstitioni: Constantin. veró, veram religionẽ Romano Imperio diuulgari, iussit, á maximo & sanctissimo Põtifice Syluestro, salutari lauacro recreatus, de quo per d. Baron. d.3. tom. fol.204. & 207. quod vt certum probat Illescas d. lib. 2. c. 1. sub eodem Pontifice, licet alij, ab Eusebio Nicomediæ Episcopo baptizatũ fuisse, memorẽt, vt per Eutrop. lib.10. & promptuarum Iconum insignior. 2. part. pag. 83. sed de baptismo illius per Syluestrum, dubitare hodie, non licet, quando ita cantat Ecclesia in eiusdem Pontificis festo vltima Decembris die; Atquê ita, qui dicunt Philippos, primos Romanorum Principum, fidem veritatis suscepisse, de fide & religione illorum intelligunt, non tamen Romano Imperio annunciata, qui verô

veró Constantinum Magnum, primum omnium fidem adeptum fuisse, affirmant, de adepta fide, & Romano Imperio, illius iussu diuulgata intelligunt, sicqué prædicta difficultas resoluitur, & vtraqué sentẽtia facili hac & vera concordia cõponitur, quam haud dubiè probat d. l. Diui Constãtini, infr. de naturalib. liber. vbi Zeno Imper. de Constantin. loquens ait, quòd veneranda Christianorum fide Romanum muniuit Imperium, & tex. in d. c. futuram Ecclesiam, vbi dicitur, quód vír religíosissimus Constantinus, primus fidem veritatis, patenter adeptus est, & sic, non simpliciter, fidem adeptus, dicitur, sed, patẽter adeptus, hoc est, corã vniuerso Imperio Romano fidem professus, & ad eam suscipiendam, sub eodem degentes Imperio exhortatus. Quod Constantino, ante omnes contigit.

3 Hinc nacta occasione Bart. hic in lect. num. 2. veram huius legis, dubitandi rationem, ín eo fuisse, scripsit, quód cum, illicito, & reprobato collegio, ín testamento quidquam relinqui, non posse, certum de iure sit, l. cum Senatus, vbi idem Bart. & reliqui ff. de reb. dub. l. 1. infr. de iudicis l. collegium, infr. de hæredib. instituend. & vtrobiqué notat glossa, glossa final. hic, & communiter scribentes, dubium magnum erat ante huius legis promulgationem, an collegijs ecclesiasticis possent homines in testamento relinquere? cum de approbatione illorum palam adhuc non constaret, propter magnas & ingrauescentes persecutiones, quas adhuc eo tempore ab infidelibus, fidelium ecclesiæ patiebantur, hoc igitur dubium vt remoueret, legem hanc tulit Constantin. qua ecclesiastici collegij approbationẽ enuntiaret, atqué idcircó possent homines illi, quidquid vellent, in testamento solenni relinquere. Quod pro primo huius leg. notabili scripsit hic Andr. de Barbatis num. 8.

4 Sed hæc ratio, & intellectus, inter alia ex eo displicuit, ipsimet Bart. hic in repet. num. 4. quód hic de ecclesiæ approbatione principaliter non agítur, sed id enuntiatiué profertur: porró, verba legis enuntiatiua, incidenter, & propter aliud principaliter emissa non disponunt, vt probat idẽ Bart. in l. extat. num. 7. ff. eo quód met. caus. tradit Salyc. col. 8. Alex. & cęteri scribentes in l. qui se patris C. vnde liber. idem Salyc. in l. accusationis. C. de accusat. Ias. hic in 1. lect. num. 26. & in 2. nu. 33. Idẽ Ias. in rub. instit. de action. n. 6. in princip. Menoch. cons. 81. n. 23. vol. 1. latè Petr. Surd. cons. 5. n. 16. vol. 1. Vincent. de Franch. decis. Neapolit. 357. n. 1. p. 2. quod similiter, de verbis narratiuis facti, á legislatore prolatis tradit glossa 1. ad fin. ꝟs. vel dic tertio, in l. vnic. C. quãd. nõ petẽt. part. petentib. accresc. gloss. in c. 2. verb. nõ teneris, de dol. & cõtum. li. 6. & alias similes cũ turba doctorũ de materia agentium citat Ias. in d. l. vnic. nu. 22. Generaliter veró quid enuntiatiua verba importent in quibuscunque actibus, & dispositionibus, agit latè Bart. in l. ex hac scriptura ff. de donationib. doctor. in l. ex his C. de testam. milit. vbi Bald. Angel. Ias. & Dec. ex professo agunt, & regulá cũ fallentijs ponunt, tradunt etiam doctor. in l. cũ aliquis C. de iur. deliber. vbi Ias. col. penult. Quę autẽ dicãtur enuntiatiua verba, definit Alex. cons. 190. plura narrata sunt, col. 7. n. 31. vol. 6. & Bald. cum dialecticis, & iuristis de re agens in l. si voluntate C. de fideicommissar. libertatib.

 5 Secun-

5 Secundum quæ, cum de ecclesiæ approbatione principaliter in hac lege non agatur, de illa Imperatorem hic disposuisse, dicendum non est. Quinimò dubitare non licet, ante hanc legem, ab eodem Constantino, tam clericorum, quàm monachorũ collegia, palam, & corã populo fuisse approbata, siquidem, qui Christi fidem patenter adeptus fuerat, consequenter Christi ecclesias, eiusquè in illis ministros, patenter approbare, visus est, ecclesias, inquam, quibus fides ipsa colitur, extollitur, & prædicatur. Deniquè, si iam huius legis tempore, erant extructę ecclesiæ, vt prædicta dubitandi ratio â Bart. excogitata, & intellectus præsupponit, & verum quidem est, eas iam tũc extructas fuisse, quis, nisi Christianorum Imperatorum primus illas extruxerat? porró, de approbatione ecclesiarum, quas Imperator ipse, pro veræ religionis cultu erexerat, quis sanæ mentis potuit dubitare? siquidę & gentiles falsam religionem sectãtes, religionis causa, collegia nõ prohiberi, dicebant. l. 1. ff. de colleg. & corporib. illicit.

6 Hoc supposito, cum Bart. videret, iam ante hanc legẽ, de iure communi, licitis collegijs, & communitatibus legari, potuisse, & hæreditates relinqui l. si hæres. § vicis ff. de legat. prim. l 1. § si autem collegium l. omnibus ff. ad S.C. Trebell. l. 3. C. eod. titul. l. ciuibus l. cũ Senatus ff. de reb. dub. vbi Bar. & Paul. gloss. in d. l. collegium, glossa, Bart. Bald. Salyc. Ias. & communiter scribentes hic, cum, inquam, Bart. iure communi posse quemquam licitis collegijs in testamẽto suo relinquere, videret, ad hãc legem, dubitandi rationem salua interpretatione communi proximé referenda non inuenit, vnde, illa stante, legem hanc, veluti de caso certo, & indubitato, populo seruire de vẽto, dixit in repetit. num. 6. siquidem lex omnis, in casu dubij debet esse prolata, vt pro regula traditur in l. quod Labeo ff. de Carbonian. edict. & in l. 1. ff. ad municipal. & glossa vtrobiquè, idem probatur in l. ancillæ. C. de furt. tradit Bart. in l. qui Romæ §. duo fratres col. 1. in fin. & ibi notant communiter scribentes secũdum Ias. nu. 2. ff. de verb. obligat.

7 Legerat deindè Bart. verbum, *licentia*, in nostro tex. quo, iuncta rubrica hic, qua parte, de priuilegijs Ecclesiarum inscribitur, Constantinus licentiã, hoc est, priuilegiũ vnicuique dedisse, videtur, bonorũ quod optauerit, ecclesiasticis collegijs relinquẽdi, atquè ita prædictum verbũ, ante hãc legem, facultatem liberé disponendi, de qua hic, populo iure communi nõ competiuisse, innuit, licentia, namquè, seu priuilegium alicui indultũ, iuris communis dispositionem, in cõtrarium præsupponit. l. 1. ff. ad municipal. vbi glossa similia multa allegat l. 1. in fin. ff. de constit. princip. tradit Bart. in l. 1. in fin. infr. de iur. & fact. ignorant. & in l. final. num. 3. ff. de constit. princip. vbi differentiã ponit inter beneficium principis, rescriptum, & priuilegium, de quo per Dec. cons. 147. Et pro tenui num. 2. part. 1. & communiter scrib. in dict. l. final. vbi Ias. num. 27. cum sequentib. addit, de mandato, & dispensatione principis, & aliud agens, Bartoli, & communem differentiam in d. l. final. inter priuilegium, & beneficium principis, vt nouam tradit, & declarat erudissim⁹ Hispanus Dom. Ferdinand. á Mendoça, in titul. de pact. lib. 1. cap. 5. num. 38. vnde, priuilegium dicitur, quasi priuata lex, c. priuilegia, distinct. 3. cap. Abbate, in fin.

fin.verficul.hic autem ſenſus,de verbor.ſignificat. Bart. Iaſ. & Dec. vbi ſup.Iaſ.in l.miles num.1. ff. de re iudicat.& veteres, priua dixiſſe, quæ nos ſingula dicimus,& inde leges de ſingulis conceptas, hoc eſt, priuatas leges, priuilegia vocari, debere, refert Aul.Gell.noct. Atticar.lib. 10. c. 20. Denique, priuilegium, aliquid operari,debet,l.ſi quãdo, in princip. iuncta gloſſa notabili ibi in verb.cõceditur C.de inofficios.teſtament.c. in his quæ,verſicul.final.iuncta gloſſa optima final.ibi extr. de priuileg. cap. ſi Papa eod.titul. libr. 6. tradit Iaſ.in l. ſi quis poſthumos.§.ſi filium num.40.ff.de liber.& poſthum. & in l.ait prætor num.3.ff.de iureiur. vbi num. 1. cum ſequentib. idem tradit de lege,ſtatuto,& contractibus, nam & in his nullum uerbum debet intelligi otioſé dictum,ſed cum effectu,& virtute aliquid operandi,iuxtà celebrem, & receptam Bald. doctrinam in rubr.C.de contrah.empt.quæſt.9. quam ſequuntur,& extollunt omnes vbíqué,vt per Tiraq.de retr.conuẽt. §.1.gloſſa 2.num.22.& 43.nec minimum quidem verbum,Dec. qui Bal. retulit,conſ.2.num. 5. part. 1.Multò magis igitur verba legis, ac principis,non vt otioſa,ſed cum effectu, & virtute aliquid operandi accipi, debent,præſertim quæ priuilegium ſonant,ex hoc enim, iuris communis diſpoſitionem,incontrarium eſſe, in telligere,debemus,ſuperuacuum,nãqué eſt,precibus impetrare, quod iure communi competit,l. vnic. C. de theſaur.lib.10.& pluribus citatis notat gloſſa final.in d.l.1.ff. ad municipal.Cum itaqué, priuilegium, iuris communis diſpoſitionem,in contrarium præſupponat, & iuri communi contrarium non eſſe, imo eidem cõſentaneum valde,ſupra oſtẽderimus, licitis,& approbatis collegijs legata, & hæreditates relinqui,poſſe, & iam huius legis tempore, collegia eccleſiaſtica fuiſſe approbata coram populo,ad quem lex hæc lata fuit,ſub Romano Imperio degẽte,profectò, vel eſt dicendum, verbum, *licentiam*, de quo in tex.ſuperuacué & ineptè in eo fuiſſe adjectum; vel, aliunde quærere,oportet,in quo licentia hæc, & priuilegium, contra ius commune indultum,conſiſtat.

8 Quare his præcipuè & alijs motus Bart hic in repetit.col.2. & 3. laté contendit, hãc legem nouè & priuilegij cauſa induxiſſe, vt vnuſquiſque etiam inhabilis licentiam haberet relinquendi catholicis collegijs, bonorum quod optauerit, idque etiã in teſtamento minus ſolenni, quaſi ſic pro relictis ad collegia eccleſiaſtica, in duobus priuilegium huius legis conſiſtat: & priuilegium iſtud, ad exemplum militis in acie cadentís,tunc demum conceſſum hic intel ligit,cum quis mortis tempore teſtatur,quo tẽpore,tanquã miles Chriſti,cum diabolo gerit duellum. Hũc Bart.intellectum, & fundamenta illius refert hic Salyc.col.4.num.9. & cum eo tranſiuit Paul.num. 5. & laté nititur, illum octo fundamentis ſolidare Iaſ.in 1.lect.á num. 11. cum ſequentib.& in 2.lect.col.3.& ſequẽti.Sed Bald.hic in repet. num. 2. interpretationẽ,& verba Bartoli, ambages appellat,& rurſus num. 54. q. 1.truffam dicit:& ſingulis illius fundamentis reſpondens, reprobat Salyc.col.5.cum tribus ſequentibus:& denique prædictus Bart. intellectus communiter damnatur, vt fatetur Iaſ.hic in repet.num. 15. Aret. num. 2.& 6.Alciat. num. 11. præcipuéquè contra eum adducitur l.generali, infr.hoc titul.ibi,*quod tamen alia omni iuris*

ratione munitum sit, vbi expressé decidi-
tur, ita demum, ecclesiæ in testamẽ-
to relinqui vtiliter, posse, si illud om
ni iuris solennitate vallatum sit, in
cuius tex. responsione, ait Ias. d. re-
petit. col. 6. num. 21. quod æstuauit
Bart. vsque ad extremos sudores, &
tandem eius solutionem, truffam ap-
pellat Salyc. d. col. 5. num. 11.

Glossa igitur nostra in glossa 1. & in verb. non sint cassa, ex diametro Bartol. opposita, licentiã hic vnicuique habili duntaxat, & in testamento solenni datam intelligit, quã glossæ interpretationem sequitur Faber hic in princip. & Bald. 1. lect. num. 2. & 9. & in repetit. in princip. vbi col. 1. in fin. testatur, omnes sequi glossam excepto quodam Saturnino, communem etiam dicunt. Salyc. hic d. num. 11. Andr. de Besset. num. 2. & 23. in princip. Alc. num. 3. & 11. Ias. 1. lect. in princip. & in 2. num. 12. 17. & 15. vbi in versicul. quid tenendum, citat Bart. alibi non semel eandem interpretationem sequentem, Tiraq. de priuileg. piæ caus. priuileg. 79. vt mirum sit, doctissimum Pinel. nostrum, & in euoluẽdis nostrorum libris digentissimum, hunc intellectum, vt suum Alc. attribuisse, in secunda art. rubr. de bon. matern. num. 15. in fin. scripsit enim ibi, ad hunc intellectum aduertisse Alc. hic, & esse eum contra vulgarem intellectum omnium ferè doctorum, tradentium, non concedi testandi facultatem abdicatis solennibus fauore piæ causæ, cum potius, hunc esse vulgarem intellectum omnium ferme doctorum istum tex. excepto Bart. qui amplexatus est eum, quem Pinel. vulgarem appellat, ex supra citatis cõstet, & alios quos refert Michael Cras. receptar. sentent. §. testamentum quæst. 18. num. 1. nuncupatum veró intellectum, verũm in se esse, vltra alia, probat expressé tex. in d. l. generali, infr. eod.

10 Ex qua communi interpretatione & intellectu, colligitur, quód dispositio quantumcunque generalis restrictionem tamen de habilitate recipit, ad quod glossam nostrã hic quotidie allegari, testatur Bald. hic in lect. nu. 2. & probat vulgaris ad hoc tex. in l. qui testamento. ff. de testament. l. rescripto in princ. l. vt gradatim, versic. Et si lege ff. de muner. & honorib. notat gloss. & Bart. in l. 3. C. de fid. instrument. & iur. hast. fiscal. lib. 10. glossa in §. sed hæc solennia, verb. quibuscunque, instit. de verbor. obligat. Bart. ad tex. ibi in l. si infanti num. 10. infr. de iur. deliber. Ias. in l. quandiu col. 2. ad med. infr. qui admitt. ad bonor. possess. poss. Dec. in l. pactum dotali in princ. infr. de collationib.

11 Verúm, secundum hanc receptã, & veram in se interpretationem, integræ manent difficultates superius allatæ, de nulla dubitandi ratione, nullaqué priuilegij materia, in hac lege inuenta, quas (vt supra ostendimus) minimé dissoluit quod ante alios dixerat Bart. in lect. num. 2. ac deinde reliqui post eum, nempé, ante hanc legem, dubium fuisse, an clericorum, & monachorum collegia, pro licitis haberentur, ac proinde, an illis legari potuisset? Quaré liceẽtiosius addunt alij, ante hanc legem, ecclesijs legari, non potuisse, vt per Bald. in repet. num. 2. Salyc. col. 6. Paul. num. 2. Ias. in 1. lect. num. 10. & in 2. lect. num. 2. vbi tradit, ante hanc legem, saltem, nõ quidquid homines vellent, sed ad certam vsque summã potuisse ecclesijs in testamentis relinqui, quod generaliter hic, inquit, á Constant. permissũ fuit, vt bonorum

quod

quod optauerint, sine certæ summæ præfinitione, possent homines ecclesiasticis collegijs relinquere. In huius intellectus comprobationem adducunt hic doctor. tex. velut clarum, & expressum, in c. futuram ecclesiam 12. quæst. 1. cuius item tex. eundem repetens intellectum, meminit Ias. in l. 1. § nuntiatio, num. 7. in princip. ff. de oper. nou. nuntiat. ac denique dispositionem huius legis, ita communiter intelligi, testatur Iul. Clar. in §. testamentum, quæst. 5. nu. 1.

12 Sed hæc sententia, & interpretatio, ex ijs quæ supra adduximus, facile diluitur. Illud autem, quod de certa summa adjecit Ias. sine lege adjecit: aut enim collegia, illicita sunt, aut licita, illicitis nihil, licitis simpliciter relinqui posse, absque vlla summæ taxatione, legibus legimus: porró, ecclesiastica collegia, iá huius legis tempore licita, & indubitanter, ac palam fuisse approbata, supra ostendi, vnde, quo iure, ius illis legãdi, ad certam summam Ias. restringat, non inuenio. Tex. veró in d. c. futurã ecclesiam, prædictam doctorum sententiam non probat, nam ibi traditur, Constantinum, primum omniũ Imperatorum Romanorum, ad fidẽ Christi, & Sacramentum baptismi patenter venisse, licentiamque dedisse vniuersis suo degentibus imperio, non solum fieri Christianos, sed etiã ecclesias fabricandi, eisdẽque ipsum donaria immensa contulisse, ac deinde á tempore Sanctæ Synodi Nicenæ, religiosos viros, semetipsos, & possessiones, prædiaque sua Deo feruenter consecrasse, hæc ibi, quæ sané, ante leg. istam ecclesijs non potuisse relinqui, mihi non probant, probant veró, earum congregationes, licitas fuisse, vt potè, in cultum veræ religionis institutas, ac proinde, eis iam legari, de iure communi potuisse, iuxtâ l. cum senatus ff. de reb. dub. cum alijs, ex quo, huius legis decisio, ad id non necessaria, plane deprehēditur.

13 In hac igitur controuersia & difficultate magna, superiorem nouam Bart. interpretationem aduersus receptam glossæ sententiam, cum reliquis non probo, nec enim, quę illum mouerunt, eius sunt ponderis, vt receptam sententiam deturbent, tot iuris documentis & legum authoritatibus munitam, quibus, in testamẽtis, & habilitas personæ testantis, & iuris solennitas non raró inculcatur; nec, licet aliás nõ raró specialia multa, ac priuilegia, in ecclesiarum, ac piæ causæ fauorem concessa legam⁹, á regulis iuris ordinarij, istius fauoris prætextu recedere, licet, vbi id specialiter cautum non reperitur, siquidem in iure nostro generalis determinatio priuilegiatas quoque personas comprehendit l. in fraudem §. final. ff. de militar. testament. vbi notat Bald. Dec. in l. discretis, num. 8. C. qui testament. facer. poss. & in l. cum quædam puella nu. 2. ff. de iurisdict. omn. iud. idem Dec. in l. 1. nu. 8. ff. de reg. iur. laté Tiraq. de retr. lignag. §. 1. gloss. 14. á num. 96. versicul. nam statutum, cum sequentib. Valasc. noster consult. 51. num. 28. tom. 1. & in notabili casu tradit Abb. in c. in præsentia, vltim. notab. de probat. quem ibi defendit Dec. nu. 35. vnde cum, respectu personæ testantis, aut ciuilis solennitatis in testamẽto requisitæ, pia causa, ciuilibus legibus priuilegiata non reperiatur, iuris ordinarij regulis, ac legibus, in hoc iudicanda erit, attento ciuili iure, nam de Canonico postea differemus. Denique, pro hac sententia est tex. expressus in d. l. generali, vbi, in ecclesię institu-

institutione omnis iuris solennitas exigitur.

Nec Bartolum iuuat generale verbum, *vnusquisque*, de quo in præsenti, quasi tam, inhabiles, quàm habiles, cōprehendat, & sic, inhabilibus etiā, licentia, de qua hic, elargita censeatur, ad quód etiam inducit verba, *liber sit stylus*, & verbum, *arbitrium*, in fine positum, intelligens de arbitrio, ab omni iuris solennitate libero, non, inquam, hæc communi sentētiæ aduersantur, quibus supra responsum extat, vbi tradidimus, verba, & si generalia, ad habiles tamen casus restringi, solere: præterea, verba legis, seu statuti, quamuis vniuersalia sint, tamen secundum subjectam materiam intelliguntur, & restringūtur, vt tradit Alex. cons. 35. viso processu, col. 4. versic. circa tertium, li. 4. Dec. in l. 4. nu. 4. infr. de testam. milit. idque etiam impropriata. Significatione vocabuli, vt referens Alex. tradit Dec. in l. bonorum, num. 15. infr. qui admitt. ad bonor. posses. & in contractibus est tex. ad hoc celebris, in l. ex conducto § Papinianus, aliàs l. si vno, & ibi Bart. ff. locat. l. insulam ff. de præscript. verb. l. dāni infecti quidam ff. de damn. infect. atque ita, verba illa, *vnusquisque*, &, *liber sit stylus*, & si generalia sint, debent tamen ita accipi, vt habilis testetur, & solenniter quidem, secundum subjectam materiam testamentorum, de qua hic Imper. agit, præsertim, quód, ea supposita, propriam verborum significationem restrictio hæc non offendit. Deniqué credendum non est, Romanū Principem, qui iura tuetur, totam testamētorum obseruationem, multis vigilijs excogitatam, atque inuētam, huiusmodi verbo voluisse, euerti, vt Imperat. ait in l. si quando, infr. de inofficios. testament. Cætera quæ Bartol. mouere possent, difficultates, scilicet, sup. adductas contra communem huius tex. intellectum, & verba rubricę, inferius resoluemus, nostram, ad huius tex. literæ mētem, interpretationem afferētes, salua glossæ, & cæterorum hic sentētia, quam, ex supra dictis, tam facile in se veram fatemur, quàm, huius leg. sensui & intellectui minimé congruentem.

14 Pro facili igitur, ac congruo huius leg. sensu & intellectu vnum præmitto, omnibus, non literatis tantum, sed etiam vulgaribus hominibus notum, collegium, nempe, & conciliū, inter se differre, aliud est enim, hoc, aliud, illud, quod & vocabuli diuersitas, (àqua ad rei diuersitatem argumentatur aliâs Imperat. Constantin. in l. si idem infr. de codicill.) & vocabuli vtriusque etymologia plané demonstrat, àqua desumptum argumētum, validum est in iure, vt probat l. 2. §. appellata ff. si cert. petat. vbi tradit Bart. num. 1. & 2. quem tex. ad hoc tota die allegari, dixit ibi Ias. in princip. quod tamen intelligendum est, dummodo argumentum ab etymologia negatiué sumatur, & rei definitio nō repugnet, vt per Bart. & doctor. in d. §. appellata, secundum Ias. ibi num. 3. ex professo veró, quando ab etymologia valeat argumentum, tradit idem Ias. in l. 1. à numer. 15. cum sequentib. ff. de acquirend. possess. latissimé Vigl. in princip. instit. de testament. ex nu. 5. Sed quod attinet ad propositum, illud satis est, quód etymologia rem significat, etymologiam, namque, vocat Cicer. in Topic. notationem, quia notam facit rem, de qua prædicatur, & non solum verbi, sed etiam rei, de qua quęritur, verā interpretationem sequitur, vt ait Prateius in lexicon iuris, verb.

verb. etymologia: & hinc est, quòd etymologiam, resolutionem vocis in proprium rei effectum appellat Bal. in c. 1. §. si quis, col. vlt. de controuers. inuestit. & in l. non sine, infr. de bon. quæ liber. quem refert Ias. in d. l. 1. num. 17. Vnde si, collegij, & concilij, diuersa sunt nomina, & (vt vtriusque nominis etymologia ostendit, quam statim explicabimus) diuersi effectus, illa inter se diuersa esse, planè deprehenditur, iuxta d. l. si idem, vt sic, de vno ad alterum argumentari, non liceat iuxtà vulgar. regul. l. Papinianus exuli ff. de minorib. c. 2. de translation. Episcop.

15 Est enim collegium, plurium simul in eodem loco cohabitatio, iuregentium, vel ciuili permissa, finem publicum respiciens, hanc definitionem colligio ex ijs quę tradunt glossa, & Bart. in rubr. ff. de colleg. illicit. vbi etiam tradunt differentiam inter corpus, & collegium, quã refert, & sequitur Ias. in l. 1. §. si autẽ collegium, num 3. ff. ad S. C. Trebell. & ex Bart. in l. final. ff. de colleg. illicit. Abb. in c. dilecta, num. 5. de excessib. prælat. trium autem, ad id, cohabitationem sufficere, probat tex. in l. Neratius ff. de verbor. significat. & ita dixit glossa in d. rubr. quã ibi Bart. probat, tradit Bartholom. Bolognin. in repet. Auth. habita num. 339. infr. né filius pro patr. vbi collegium aliter definit, dicens, quód est trium, vel vltra, hominũ simul honesté habitantium, in re á lege non improbata facta conuersatio: quæ definitio naturam, seu substantiam definiti nõ satis includit, nempé, commune cõmodum, cuius causa collegia instituuntur: glossa autem in c. 1. verb. vbi congregatio, 10. quæst. 1. dixit, de iure canonico sufficere duos, vt sit collegium, de iure veró ciuili, tres, quã glossæ sententiam probat Abb. magis communem dicens, & differentiæ rationem assignans, in c. 1. num. 5. de elect. vnde collegium dicitur, quasi plures in se colligens, vt per Bart. in d. rubr. de colleg. illicit. Ias. in d. § si autem collegium, num. 3. & est glossa in l. 1. vero. collegium ff. quod cuiusque vniuersit. nomin. nomen sic ab effectu mutuatũ, vt aliàs, de tutoribus, & æditiuis tradit Imper. in §. tutores autem, instit. de tutel. quod generaliter de nominis etymologia pauló ante notauimus, & est vniuersitatis nomen, corpus fictum repręsentans, ad ea quæ iuris sunt, vt colligitur ex d. l. 1. cum suis §. §. & ex d. titul. de colleg. illicit. & ex l. mortuo ff. de fideiussorib.

16 Concilium veró, (vniuersale dico) non plurium, in vno loco successiua, ac perpetua cohabitatio est, sed est congregatio quædam patrum totius Reipublicæ Christianæ, authoritate Apostolica in vnum conuocata, ad statuendum, & prouidendum super his, quæ catholicæ fidei, & Ecclesiæ vtilitatem respiciunt, ita colligitur ex Epistola, Victor in §. suscipimus, sup. tit. proxim. tradit Salyc. hic num. 1. vbi in fine addit, quód cõcilium, ex more, & vsu loquendi, ac elegantiori nomine sumpto, dicitur, quando generale est, Synodus veró, quando prouinciale, & per Episcopum conuocatur. Dicitur autẽ concilium, quia diuersas, siue etiam contrarias opiniones, in vnam certam, & determinatam sententiam conciliat, Salyc. d. num. 1. atqué ita, animorum potius quám corporum cõjunctionem intendit, sicut de, conuentionis, verbo tradit Vlpian. in l. 1. §. cõuentionis verbum ff. de pact.

17 Vnde iam illa differentia apparet inter collegium, & concilium, quód collegium,

collegium, propriè est, hominum in eodē loco collectio, & cohabitatio, concilium autem ad hoc tendit, vt diuersos animi motus, in vnum conciliet: vtrumque ex suprà dictis constat. Collegium item, sui ipsius principaliter negotijs intendit, quãuis bonum publicum finaliter prętendat, sicut & quodlibet aliud communitatis corpus, concilium veró, publicæ duntaxat ecclesiæ vniuersalis vtilitati in omnibus attēdit. Atque his planum iam manet, quod antea præmisimus, diuersa, scilicet, esse inter se, collegium, & concilium, ac proinde quæ de collegio scripta legimus, ad concilium extendere, sine lege nō possumus, præsertim, si priuilegij causa illa sint scripta, quod stricti iuris est, & ad priuilegiatas personas restringi natura sua, notissimum est.

18 Secundò præmitto, iure antiquo, ciuitatibus, & municipibus, alijsque similibus corporibus fictis inutiliter legari, nec enim, iure institutionis, seu legati quicquam illis relinqui, poterat, vt tradit Plinius lib. 5. epistolar. in epistol. ad Caluisium, vbi sic ait, *Nec heredem institui, nec præcipere poße Rempublicam, constat. Saturninus autem, qui nos reliquit heredes, quadrantē Reipublicæ nostræ, deinde quadrātē præceptionē quadringentorū milliū dedit. Hoc, si ius aspicias, irritū: si defuncti volūtatē, ratū & firmū est.* Hęc Pli. idem clarius probat Vlpian. in fragment. titul. 23. qui Hæred. instit. poss. versicul. Nec municipia, & prosequitur Duaren. in l. si quis ab alio. §. si parti. ff. de legat. 1. cuius ici rationē subiunxit Vlpian. in municipijs, & municipibus, sic dicens. *Nec municipia, nec municipes, heredes institui poßunt, quoniam incertum corpus est, vt neque cernere vniuersi, neque pro libito, de herede decernere poßunt, vt heredes fiant.* Hæc Vlpian. in d. versicul. Nęc municipia, quibus clare sentit, ideo municipia, & municipes, institui, non potuisse, quia incerta persona reputabantur, quam institui, non posse, præmiserat in eodem titul. versicul. præcedente. Quę sanè ratio declaratione eget, nam sic simpliciter intellecta, tunc locum habere videtur, cum non est certum municipium, quod instituit testator, tunc, namque, incertæ personæ relictum apparebat, & ideo inutiliter relictum manebat, quoniam, vt idem Vlpian. ait. d. tit. 23. versicul. Incerta persona, certum consilium debet esse testā tis, quod sane, certum esse, apparet, vbi de ciuitate, aut de municipio constat, de quibus testator sensit.

Quare prædicta Vlpian. ratio sic explicanda est, vt municipia, & municipes, institui, non potuissent, quoniam certo corpore non constabant, quod, institutum esse, diceretur, nam, cum quis municipia, aut municipes instituit hæredes, non eos instituit, prout singulos, si enim prout singulos institueret, non dubie talis institutio valeret, iuxtá §. & vnum hominem, instit. de hæredib. instituend. sic siquidem instituti, possent, singuli, siue per cretionem, siue per gestionem pro hærede, adeundo, hæredes fieri: Vlpian. ergó in. d. versicul. Nec municipia, loquitur de institutione, quæ facta est in municipia, vel municipes, prout vniuersos, quo casu, quia non vt singuli, sed vt vniuersi erant instituti, ad hoc vt hæredes fierēt, non satis erat, quod cernerent singuli, seu pro hęrede gererent, (qui erant duo modi, per quos olim, extranei hæreditatem acquirebant, vt tradit, & declarat, Vlpian. in. d. titul. 23. qui hæred. instit. poss. ex versic. Extraneus, cum sequentib.) sed necesse erat, quod id ab illis prout vniuersis fieret, siquidem vt vniuersi erant instituti,

quod

quod certè fieri, esset impossibile, quandiu corpus quoddam nõ fingeretur, quod ipsos prout vniuersos repræsentaret, & sic, cuius nomine, veluti hæredis instituti nomine, cretio, seu pro hærede gestio expediretur: vnde quod Vlpian. dixit in d. ỹ ſ. Nec municipia, nec municipia, nec municipes institui, posse, quoniã incertum corpus est, non hoc tendit, taliũ institutiones non valere, quasi personæ incertæ institutiones, quod primò ostenditur, quoniam de institutione personæ incertæ supra proximè loquutus fuerat, cui rationẽ subiunxit diuersam ab ea, quam in municipum, & municipiorum institutione scripsit. Prçtereà istius ratio cessat in illa, & illius, in ista, si quidẽ constat, incertam personam, cuius exemplum figurauit Vlpian. in d. ỹ ſ. Incerta persona, his verbis, *quisquis, primus ad funus meum venerit, hæres esto*; postquam venerit ad funus, posse, vel decernendo, vel pro hærede gerendo, hæreditatem adire; Denique hoc innuit Vlpian. cum mysterio dicens, municipij institutionem non valere, quoniam incertum corpus est, nec enim dixit, quoniam incerta persona est, cuius institutionem, ideo non valere, prædixerat in d. ỹ ſ. prçcedẽte, quoniã certũ cõsiliũ debet esse testãtis: quç sanè ratio planè cessat in institutione municipij, circa quod, negari non potest, certum esse consiliũ testantis: Illic itaquè nõ valet institutio, quoniã incerta est mens, & cõsilium testantis, hic verò non valet, quoniam corpus ipsum, incertũ est, hoc est, quoniã nõ est corpus aliquod certum, & cõstãs, quod, institutũ esse, dicatur, vt vniuersorum nomine possit adire, & adquirere hæreditatem.

Qua etiam ratione, nec legata, nec fideicommissa relinqui, poterãt, municipijs, aut municipibus; quia corpus aliquod nõ erat, quod ipsos prout vniuersos repræsentaret, & sic, cũ, municipibus prout vniuersis, & non prout singulis, relictũ erat, non valebat relictũ, veluti si relinqueretur illis qui nõ esset in rerũ natura; quod innuit Vlpian d. ỹ ſ. Nec municipia, vbi de fideicõmissaria hæreditate loquẽs, & dicens, quòd posset municipibus restitui: *Denique*, subdit, *hoc Senatusconsulto prospectum est*, quasi sic apertè significaret Senatuscõsulti authoritatẽ necessariã fuisse ad hoc, vt municipibus fideicõmissũ hæreditatis adquiri potuisset, fictũ, videlicet, corpus quodã inducẽdo, quod municipes ipsos prout vniuersos, quãdo ita illis hæreditas per fideicõmissum relicta fuerat, repræsentaret, & sic, eis prout vniuersis, relictũ adquiri, potuisset, vt de municipio, hæreditate, & alijs, personæ vice fungentibus, ad ea quæ iuris sunt, traditũ extat in l. mortuo ff. de fideiussorib. quod cum fictionis iure tradatur, & fictionẽ de nouo inducere, aut de casu ad casum extendere, homini non liceat, l. si fortè ff. de castrens. pecul. tradit Bart. in l. si is qui pro emptore, q. 1. n. 24. ff. de vsucapionib. Ias. in l. si quis in fundi vocabulo, n. 52. ff. de legat. 1. & in l. 1. §. hoc autem, lect. 1. n. 6. & 2. lect. nu. 13. ff. ad Trebell. ad hoc, vt respectu hæreditatis, seu cuiusuis relicti adipiscendi, ciuitas, & municipium, vt ficta & habilis persona censerentur, legis authoritate opus erat, quæ sola fictionem inducere potest, vt per Bartol. & Iason. proximè citatos. Quò fit, vt iure antiquo, antequàm id lege permitteretur, ciuitas, & municipium, testamento quicquam capere, non possent; quod Vlpian. & Plinius antea citati tradiderunt.

Cũ verò æquitas (quæ fictionis cau-

C sa

sa sẽper est l.postliminiũ ff.de captiu. & postlimin. reuers.tradit Bar. d.l.si is qui pro emptore,q.1.& ex professo q.6.princ.n.67.& Dec.in rubr.n. 12. infr.qui test.facer.poss.)postularet,vt ciuitas,& municipiũ, fictæ personæ cẽserẽtur,quó,testam. sibi relicta capere,possent, propter publicã ciuitatis vtilitatẽ,& necessitates, quibus, aliorũ largitionibus subueniri, æquũ erat, Aproniano Senatusconsulto (quod legis potestatẽ habet, §. Senatuscõsultũ,instit.de iur.natur. gẽt. & ciuil.)cõstitutũ fuit,vt õnibus ciuitatibus Romani Imperij hæreditas restitui,posset, & deberet,quãdo per fideicõmissum hæreditas illis relicta fuisset, vt refert Paul. Iuriscons.in l. õnibus ff.ad Trebell.& Vlp.d.tit.23. ℣s.Nec municipia, in fin. qui in tit. 25.de legatis, in ℣s.Ciuitat. õnibus, idẽ refert in legatis, eius rei originẽ Neruę Imper.tribuẽs,& hoc iure hodie vtimur generaliter in relictis quo quo titulo ciuitatibus,municipijs, & alijs corporibus licitis,vt in d.l.õnibus l.si tibi cũ municipibus ff. quod cuiusq; vniuersit.nom.l. si hæres iust9 §.vicis l.ciuitatibus 122. ff. de legat. 1.l.2.ff.de reb. dub.l. hæreditates C. de hæred.instit.& ibi cõmuniter Doctor.vt ait Gom.1.tom.c.fin.n. 6. ℣s. similiter etiã: quod autẽ magis attinet ad propositũ nostrum,specialiter de collegio habetur in l.cũ senatus ff. de reb.dub.vbi dicitur, quod Imper. Marci tẽporibus senatus permiserit, licitis collegijs posse legari. Ex his itaqué manifestẽ cõstat, ciuitatibus, & alijs corporibus licitis posse iã hodie in testamento vtiliter relinqui, quod & Iurisconſ.tẽporibus ex senatus decretis poterat,atqué ita nõ iure proprio & ordinario,ex testamento capere,poterãt, sed speciali id iure, & inducta fictione ęquitatis causa,permissũ fuisse,cõstat.Cõstat item ex prędictis, fictionẽ huiusmodi, & speciale indultũ,nõ ab homine,sed á lege dũtaxat, aut á legis authoritatẽ habẽre potuisse introduci,& ad casus nõ expressos extẽdi,& si eandẽ rationẽ,& similẽ æquitatis causã habere viderẽtur.Nec enim id satis erat, vt, ab homine legis potestatẽ nõ habẽte introduci fictio, extẽdi vé, potuisset, cui cõuenit,quod circa priuilegia,& leges exorbitantes crebró traditur, quæ,etiam ex rationis identitate, ab homine nõ extenduntur,vt in l.si veró §.de viro ff.solut. matrim.& Bart. ibi,reg.quę à iure cõmuni,de reg.iur. lib.6.quod de correctoria lege tradit glossa magna celebris & recepta in ℣s.itẽ an idẽ,in Auth. quas actiones, infr.hoc tit.quæ cõmunis, & vera est ex relatis à Duen.reg. 280. & Pinel. in l.1.p. 1.n.68.C.de bon. matern.

19 Tertio iã & vltimò(propinquiús accedẽdo ad nostræ leg.intellectũ)præmitto vnũ õnibus per se notũ, nẽpé, in tex.hic nullũ õnino verbũ de collegio reperirí,nec de collegio,sed de concilio Imp. palã & expressẽ fuisse loquutũ: *Habeat,inquit,vnusquisque licentiã sanctißimo,catholico,venerabiliquè cõcilio,* &c. Cũ autẽ iã supra ostẽderimus,diuersa inter se esse,cõciliũ, & collegiũ & Imp.hic appareat, nõ de collegio, sed de cõcilio loqui,velle eũ,quasi de collegio loquentẽ intelligere,vt omnes intelligunt, non est aliud,quám velle,eũ aliud sensisse,quám quod dixit,dixit enim,cõciliũ, Doctor. collegiũ dixisse,volunt, quod nec de vulgaribus credẽdũ est, vt aliud sentiãt quám quod dicũt l. Labeo,℣s.id Tubero ff. de suppellect. leg. sunt enim verba,eorũ quæ in animo sunt,notę, & signa,ad quod plura cõgerit Tiraq. in l.si vnquã,verb.libertis,n.17.& sequẽti,infr.de reu.donat.satius est ergo,Romanũ principẽ,& legislatorẽ, quẽ,propriẽ loqui, decet,de concilio loquen-

loquentē, de concilio sentientē, & de illo legē ferentē, accipere, eò maximé, quód retū vocabula, immutabilia sunt l. si quis in fundi vocabulo, & ibi Bart. & Doctor. ff. de legat. 1.

20 His veris & claris præmissis adnotationibus provero huius legis intellectu, verus ille iam, ac facilis apparet, omni difficultate remota; Quãquam enim iam ante hanc leg. Marci Imp. tēporibus, collegijs legari, permissū esset senatus decreto d. l. cū senatus ff. de reb. dub. tamē permissio illa, & licētia, ad cōcilij casū, fine lege extēdi, nō poterat, cū ea demum in collegijs, ex fictione quadã, ac specialiter cōtra ius ordinariū fuisset inducta; vt antea notauimus, atqué ita quanuis æquitas postularet, vt idē ius in cōcilio seruaretur, pro relictis eidē, tamē, quia cōcilium, prout est ea sanctorū patrū congregatio, & animorū conciliatio in eandē sentētiã, ac decretū, de se capax nō erat huiusmodi relictorū, iure ordinario attēto, cū nec vera, nec ficta adhuc persona, quæ capere posset, iure cēseretur, legis authoritate ad id opus erat, quám hic interposuit Cōstant. Magnus tempore generalis illíus primæ Nicænæ Synodi trecentorū & octodecim patrū, de qua in Epistola, Victor. § suscipimus, sup. titul. 1. de sūm. Trinit. & fid. Cathol. & in c. sexta Synodus §. 1. distinct. 16. & in d. c. futurã Ecclesiã 12. q. 1. Atqué ita devera dubitãdi ratione ad huius tex. decisionē iã constat, nec enim, quia Marco Imperat. Senatus authoritate decretū fuerat, quód collegijs licitis posset legari, idcirco absque noua lege id in cōcilio permittēte, legari illi vtiliter poterat, cū, quod in collegijs specialiter cautū fuerat, ad cōciliū, fine lege extendi non poterat, ex ratione, de qua supra, sunt enim hęc inter se diuersa valde, vt præmisimus. Apparet itē ex supradictis, in quo, licētia, seu priuilegium, de quo hic, aduersus iuris cōmunis dispositionē consistat, quod vtique cōsistit in eo, quód cōcilio vtiliter relinqui posit in testamēto, quod secundū ius commune, ante hãc legē non permittebatur, vt tradidimus, cōueniens autē huius licentię ratio, æquitas fuit, quæ exigebat, vt religiosissimus Imp. qui congregatæ pro fidei augmēto & defensione, Nicææ, Synodo generali interfuerat, authoritatē suã pro illi relictis interponeret, ad similitudinē eius, quę iã antea pro collegiorū legatis fuerat interposita à senatu, idquê propter eãdē, autetiã maiorē æquitatis rationē, cū, rejecta iuris scrupulositate, cōuenientissimū foret, liberã voluntatē hominibus esse, de rebus suis post mortē disponendi, & ita, quod optauerint, sanctissimo, catholico, venerabiliqué cōcilio relinquere possent, quam legis suæ rationem Imperat. hic expresit.

21 Ex qua decidendi ratione colligitur, non tã in pię causę fauorē, & priuilegiū quám ipsorū testatorū, ac liberæ voluntatis gratiã, legē hanc latã fuisse: nec obstat verbū, *priuilegijs*, de quo in rubric. quo motus Bar. hic in repetit. legē hanc secundū priuilegiū ecclesiæ accepit, respōdetur enim, quód rubrica inscribitur, *De Sacrosanct. Eccles. & de reb. & priuileg. ear.* prima autē hæc lex, nō ad priuilegia ecclesiarum pertinet, sed ad res illis in testamento relictas. Quód si objcíatur, cōciliū, non esse ecclesiam, atqué ideo, legē primã tituli de Sacrosanct. Eccles. potius de ecclesiæ personis, rebus, aut priuilegijs, quám de cōcilio loqui, oportuisse, respōdēdū erit, cōcilium quidem, materialem ecclesiam nō esse, sed ipsam catholicorum

patrum congregationem, in totius Ecclesiæ causam & gratiam legitimé conuocatam, sacram ipsam militantem Ecclesiam, cuius causa fit, repræsentare, vndê apté & conuenienter, lex hæc, quæ loquitur in Concilio, in capite tituli de Sacrosanct. Eccles. scripta est: verbum autem, *licentiam*, in ea dirigitur ad testatorem, *habeat*, inquit, *vnusquisque licentiam*, &cæt. Deniqué, ad populum lex lata fuit, vt ex superscriptione apparet, & aduertit Bart. hic in repet. num. 4.

22 Quibus omnibus, tám, inquám, ex verbis legis in decisione, quám in ratione, constat, Imperatorem hic potius, & principalius, liberum stylum, & licitum arbitrium testatoribus debitum pro rerum suarũ dispositione, quám fauorem ecclesiæ respexisse, & sic, stylum, & arbitrium, à scrupulosa illa iuris subtilitate, de qua supra, liberum esse, voluit, non veró liberũ ab ordinaria testamentorũ solennitate, vt solus Bart. interpretabatur, in repetit. hic, à cæteris reprobatus, qui-

23 bus in hoc assentio. Atqué ita apparet, quód verba prędicta, præfatam Bartol. interpretationem nõ probãt, quam etiam non iuuat doctrina ab eo adducta d. repet. num. 13. probata per gloss. & alios in l. 1. §. nuntiatio. versicul. item nuntiatio ff. de nou. oper. nuntiat. & in l. 3. §. quolibet loco, vbi glossa verb. & tẽpore ff. de tutel. videlicet, quód quãdo signũ vniuersale iungitur verbo futuri tẽporis cõtinẽti extẽsionẽ actus iã concessi, etiã inhabiles cõprehendit, quã doctrinã, cõmuniter approbatam dixit Ias. in l. in prouinciali. § si in publico, nu. 3. ff. de nou. oper. nuntiat. secus autẽ, si, per vniuersale signũ, actus de nouo concedatur, tunc enim de habilitate restrictionẽ recipit, quo casu procedit l. vt gradatim §. & si lege ff. de munerib. & honor. cũ alijs de quibus sup. secundũ quam doctrinã gloss. & cõmunẽ, cũ hic vniuersale signũ, *vnusquisque*, adijciatur actui iam concesso, nẽpé, facultati testandi, inhabiles etiã cõprehẽdere, videbatur, vt Bart. opinabatur, cuius tamen opiniené prædicta doctrina & resolutio (vt dixi) nõ iuuat, est enim illa intelligenda vbi signũ vniuersale actui iã concesso appositũ, si de habilibus tantũm intelligeretur, nihil operaretur, tũc enim, ne superfluũ, & otiosé scriptum videatur, ad inhabiles extẽdẽdum erit, iuxta d. §. nnntiatio, vers. itẽ nuntiatio, & d §. quolibet loco, si vero in persona habilium vniuersale signum aliquid de nouo inducit, restringendum ad illos erit, secundum regul. d. §. & si lege, cũ concord. quod vltimũ euenit in præsenti, nã in persona illorum qui actiuam testamenti factionẽ habebãt, vniuersale signum, *vnusquisque*, operatur, vt Concilio, cui ante hanc legẽ testamẽti factio passiua non inerat, relinquere, possent. Qua etiam ratione dici potest, quód hic vniuersale signum non adijcitur actui iã concesso; nã & si generaliter concessum hominibus esset, testari, posse, non tamen ante hanc legem, in concilij commodum testari, concessum erat, vt ex supra dictis cõstat. Deniqué cõmuni interpretationi minus obstat, quod vt simile Bart. pro sua adducit, de libera testãdi licẽtia cõcessa militibus in l. 1. ff. de testam. milit. & sæpe, alibi, quę, ex eo quód libera conceditur, etiã inhabiles aliás cõprehendit, vt in l. iure militari ff. illo titul. vnde, & in proposito, propter verbum, *liber*, de quo in tex. idẽ similiter videbatur dicendũ, quæ, inquam, obiectio non obstat, & facile tollitur, respondendo, illud de militibus priuilegiũ, sic in iure ciuili reperiri

periri scriptum, non autem de testãtibus ad ecclesias, seu pias causas alias, quæ tale priuilegium sibi iure ciuili non vendicãt. Quid verò verbũ, *liber*, hic importet, explicuim⁹ sup.

24 Ex hoc autem intellectu, qui mihi, huius legis verbis, & menti, absque dubio proprius, & conueniens visus est, illud secundo infertur, Imperatoré hic nihil de relictis ecclesię collegijs determinasse, quidquid tàm cómunis quàm Bartol. hic velint, cum in ecclesiasticis collegijs, (vt ostẽdimus supra) circa relictorũ validitaté, nec dubiũ aliquod esse potuisset, nec licentia ab Imper. hic concessa opus esset, minus etiã verba tex. illis conueniunt, ibi, *sanctissimo, catholico, venerabiliquè Concilio*, nec enim concilij appellatione collegium venit, quanquã sic interpretetur Faber hic in princ. nec é contra, vt sup. ostendimus, &, ex cõmuni vsu loquendi facilé apparet, nec enim Salmanticense collegium Diui Bartholomæi, nec Conimbricense Diui Pauli, nec Cõplutense Diui Illephonsi, aliquis cõcilia bene appellabit, sicut nec écõtra, Nicænũ, Tolétanũ, aut Tridentinũ Cõciliũ, proprié quis, collegia nũcupabit. Deniqué verba, *sanctissimo, catholico, venerabiliquè*, potius cõueniunt vniuersali cõcilio, (quale fuit illud Nicænæ, trecentorũ & octodecim patrũ, tépore Imperatoris Constantini) quàm cuiuis collegio. Et sanè legẽ hanc, nõ de collegio, sed de Cõcilio loqui, bene vidit, & fatetur Bart. in repetit. n. 32. in princ. (nec enim poterat, non videre) quanquam ipse, & reliqui, legem in concilio palam & expressè loquentem, ad collegium trahant.

25 Tertiò deniqué & vltimo ex eodẽ intellectũ infertur contrà Salyc. hic n. 1. dicenté, legẽ hanc de cõcilio intelligi, nõ posse, quanquã enim, illã, non in collegio, sed in cõcilio loquẽtẽ, aperté vidit, impropriato tamẽ, seu (vt melius dicã) rei vocabulo mutato, legẽ de collegio, nõ vero de cõcilio intelligẽdã fore, ideo existimauit, quia cũ cõciliũ, nõ successiuã, & perpetuã, vt collegiũ, sed tẽporalẽ dũtaxat causã habeat, nõ quidquid homines optauerint, prout lex ait, sed tãtũ quod victus necessitas exigit, ei posse relinqui, est opinatus, quã sané sentẽtiã & intellectũ litera nostri tex. excludit, quæ de concilio est, & non de collegio, & hæc inter se, re & nomine diuersa sunt, vt præmisimus; nec vero Salyc. ratio contrariũ suadet, nã & si conciliũ de sui natura tẽporale sit, tamen pro sua solenni põpa, & vt rei par est, celebratione, sũptus & expẽsas magnas desiderat, ita vt ditissimorũ hominũ ampla legata, illis non abundent, quod Imperatorẽ respexisse, existimandũ esset, si verba illa, *bonorum quod optauerit*, ad bonorum quãtitatẽ referre, necesse esset, quę tamẽ magis libertatẽ circa qualitatẽ bonorũ relictorũ, quàm circa quãtitatẽ eorũ, important, vt inferius in vltim. part. trademus.

26 Si veró casus euenisset, in quo relicti quantitas concilij expensas excederet, singulare dubium in residuo verteretur, quod, forté plurimi affirmarẽt, in aliũ pietatis vsũ expẽdi, debere, qui destinato á testatore maximè assimilari posset, iuxta id quod de legato ciuitati relicto, Modestin. respõdit in l. legatũ, ff. de vsufruct. legat. vt in aliũ vsum cõuertatur, cũ nõ possit expendi in illũ, quẽ testator expressit, cuius argumento, in piæ causæ relictis idẽ cõmuniter obseruatur, & pro regula traditur, vt infr. dicemus. Sed præsẽs casus, ad cõmunẽ illã traditionẽ non videtur spectare, quippéqui, ibi proponitur,

quód res à testatore relicta, non potuit expēdi in causam ab eo designatam, vnde conjectura voluntatis in aliam similem erogatur, conijcitur namquè ex causa à testatore expressa, hoc eum potius voluisse, quam vt hæredis lucro relictum cederet, d. l. legatum l. in testamento 1. ff. de condition. & demonstrat. at veró in casu præsenti, non est cur de legato in similem causam expendendo quæramus, cùm in illam, quam testator expressit, proponamus expensum, ita vt plenè testatoris voluntati satisfactum appareat in complemento causæ, quam ille designauit, atquè ita de complemento causæ à testatore expressæ quæstio non est, sed de residuo legati post illam completam, quod, idcircó, penes hæredem manere debere, puto, alioquin, si in similem pietatis vsum expendi, debeat, id quod superest præsentis synodi expensis, quibus testator prouidere voluit, dicemus, in alterius synodi expensas fore reseruandū, quod testatoris voluntati consentaneum non videtur; Deniquè casum hunc similem illi cēseo, inquo centum alicui legata proponerentur, qui supra quadraginta capere nō posset, quo casu, partem, quæ superat legatarij capacitatem, ad alios successores deuenire, nulla dubitatio est l. 1. C. de secund. nupt. l. 2. C. de naturalib. liber.

27 Vbi verò certæ quantitatis legatum relictum proponeretur ad collegij, monasterijuè alicuius construc tionem, tota quantitas erit expendenda in opus à testatore præceptū, adeó, vt & si minore summa amplum collegium, monasterium vè fuisset extructum, pars quæ superfuit, non hæredi, sed ipsimet collegio, aut monasterio sit applicanda: est enim perspicua differentiæ ratio inter hunc & præcedentem casum; quia in illo, peracto concilio, concilium non est, cuius expensis, & lucro residua pars legati applicari possit, vndè hæredis lucro cedet, cui imputandum nō est, quód maioribus expensis totam legati summam non absumit, cum certa & limitata causa concilij sit, cuius expensis cum plené satisfecerit hæres, plenè testatoris voluntati satisfactum esse, credetur, quæ ratio in collegio, & monasterio cessat, quæ, & si magnificé, & sumptuosé minore summa constructa fuissent, negari tamen non potest, quód, maiori legati summa sumptuosiùs & magnificentiùs extrui, potuissent, vndè pars, quę superfuit, non ad hæredem, cui, est quod debeat, imputari, sed ad collegium ipsum, aut monasterium pertinebit.

28 Iuuat id quod tradit Bart. in l. Lucius. 2 §. à te peto nu. 1. ff. de leg. 2. vbi loquitur de illo, cui certa summa relicta fuit, in testatoris funus, &, si mínorem expendat, quod superest, eius lucro non cedet, cum causa talis esset, quæ limitatas expensas non haberet, sed, vel plus, vel minus expendi in illam, potuisset, vndé secundum Bart. ibi, pars quæ funeris expensæ superfuit, nō pertinebit ad illum, cui in prædictam causam relictum fuit, cum steterit per eum, quóminus defunctum solennius sepeliret, tota relicti summa in id erogata. Deniquê prędictam sententiam probat Socin. in l. quibus diebus §. Termilius vlt. notab. ff. de conditionib. & demonstrat. vbi tradit per tex. ibi, quód vbicunque pecunia relinquitur, vt ex ea aliquid fiat, séu construatur, tota debet expendi, nec pars quæ superest, hæredis lucro cedet. Sed hoc debet intelligi in ijs, quæ certam & limitatam causam expensarum non habēt, nam

nam quæ limitatam causam habent, vt diximus in concilio, alio iure censentur pro residuo legati, vt tenet Bar. d. §. à te peto. Quod ad alias facti species notandum erit.

29 Dubiũ vero erit, vbi testator certam pecuniæ quantitatem in certum missarum numerum reliquerit, quæ quantitas, inspecta regionis consuetudine, numerum à testatore declaratum excedat, quid de residuo iudicãdum sit, si forte hæredis lucro cedet, cui nihil in hac specie imputari potest circa oneris implementum? an si missarum numerus ampliandus sit? vt ita exuberantiùs defuncti voluntas adimpleatur, dum in similẽ pietatis vsum expenditur, quod superfuit ei, quem ille designauit, iuxtà Bar. communem sententiam per d.l. legatum ff. de vsufruct. legat. vbi Bar. num. 3. scripsit, quód si certum reliquerit testator pro missis canendis, quę propter interdictũ cantari nequeant, illud relictum debet conuerti in alium vsum piũ, quod de simili vsu intelligendum est, vnde in hac specie, in ecclesia alia ab interdicto libera cantabuntur missæ, quandò in ea, quam testator designauit, intra tempus ab eo pręfinitum celebrari non posit: vel deniquè in casu prædicto dubium erit, an tota relicti quantitas pro numero missarum à testatore declarato sit erogãda? quod vltimum magis puto, quia & si pro minore summa totidem missæ dicãtur, tamen in casu prædicto pro maiore, erunt dicendæ, quia, scilicet, quantitas relicta, eleemosynæ loco est, quam extenuare, aut pluribus quàm testator iusit, distribuere, hæredi non licet.

30 Per contrarium vero vbi quantitas relicta numero missarum à testatore mandato non suffecerit, erit nihilominus de hæreditarijs bonis numerus implendus, quod & pietatis fauor, & defuncti voluntas exigit, quem, credendum est, minorem quãtitatem, quàm quæ numero ab eo designato par sit, ignoràter destinasse, &, si maiorem, in tam piam causam, necessariam fore, sciuisset, maiorem destinasset: Vt in simili de alienæ rei legato dicitur, quod etiam ignoranter conjunctis personis relictum valet. l. cum alienam 2. responso C. de legat. cuius argumento, in pię causę relictis, idẽ tradiderũt Alex. & doctor. ibi, Bald. in præsenti in repetit. col. 14. quæst. 2. quanuis hoc, iure ciuili tantum procedere, scripserit, existimans, illud, in hoc, iure canonico correctum esse per tex. satis celebrem, & difficilem in c. filius noster extr. de testam. de quo nos inferius, vbi opportunius venit, latius agẽmus: nunc vero prędictæ sententiæ argumento, in casu proposito, missarum numerum implendum fore, dicimus, quanuis relicta, & destinata à testatore quantitas cum nõ impleat, ídque ex conjecturata defuncti voluntate, quem, credibile est, imparẽ pio oneri quantitatẽ destinasse, abũdare credentem, ita vt, si imparem sciuisset, maiorẽ reliquisset, vt dicitur in legato alienæ rei ignoranter conjunctæ personę relicto, quod, & in piæ causæ relictis æque obtinere, non ciuili tantum iure, vt Bald. existimat, sed etiam canonico, inferius 5. part. trademus, cum intellectu tex. d. c. filius noster.

Quod adeo verum puto, vt in proposita specie non sit locus decisioni Sacrosanct. Trident. Synod. sess. 25. c. 4. de reformat. vbi permittitur Episcopis, in synodo diæcesana, & generalibus ordinũ, in capitulis suis generalibus, missarum numerum ec-

institutione omnis iuris solennitas exigitur.

Nec Bartolum iuuat generale verbum, *vnusquisque*, de quo in præsenti, quasi tam, inhabiles, quám habiles, cõprehendat, & sic, inhabilibus etiã, licentia, de qua hic, elargita censeatur, ad quód etiam inducit verba, *liber sit stylus*, & verbum, *arbitrium*, in fine positum, intelligens de arbitrio, ab omni iuris solennitate libero, non, inquam, hæc communi sentẽtiæ aduersantur, quibus supra responsum extat, vbi tradidimus, verba, & si generalia, ad habiles tamen casus restringi, solere: prætereà, verba legis, seu statuti, quanuis vniuersalia sint, tamen secundum subjectam materiam intelliguntur, & restringũtur, vt tradit Alex. cons. 35. viso processu, col. 4. versic. circa tertium, li. 4. Dec. in l. 4. nu. 4. infr. de testam. milit. idque etiam impropriata. Significatione vocabuli, vt referens Alex. tradit Dec. in l. bonorum, num. 15. infr. qui admitt. ad bonor. posses. & in contractibus est tex. ad hoc celebris, in l. ex conducto § Papinianus, aliàs l. si vno, & ibi Bart. ff. locat. l. insulam ff. de præscript. verb. l. dãni infecti quidam ff. de damn. infect. atque ita, verba illa, *vnusquisque*, &, *liber sit stylus*, & si generalia sint, debent tamen ita accipi, vt habilis testetur, & solenniter quidem, secundum subjectam materiam testamentorum, de qua hic Imper. agit, præsertim, quód, ea supposita, propriam verborum significationem restrictio hæc non offendit. Deniqué credendum non est, Romanũ Principem, qui iura tuetur, totam testamẽtorum obseruationem, multis vigilijs excogitatam, atqué inuẽtam, huiusmodi verbo voluisse, euerti, vt Imperat. ait in l. si quando, infr. de inofficios. testament. Cætera quæ Bartol. mouere possent, difficultates, scilicet, sup. adductas contra communem huius tex. intellectum, & verba rubricę, inferius resoluemus, nostram, ad huius tex. literæ mẽtem, interpretationem afferẽtes, salua glossæ, & cæterorum hic sentẽtia, quam, ex supra dictis, tam facile in se veram fatemur, quám, huius leg. sensui & intellectui minimé congruentem.

14 Pro facili igitur, ac congruo huius leg. sensu & intellectu vnum præmitto, omnibus, non literatis tantum, sed etiam vulgaribus hominibus notum, collegium, nempe, & conciliũ, inter se differre, aliud est enim, hoc, aliud, illud, quod & vocabuli diuersitas, (à qua ad rei diuersitatem argumentatur aliâs Imperat. Constantin. in l. si idem infr. de codicill.) & vocabuli vtriusque etymologia plané demonstrat, à qua desumptum argumẽtum, validum est in iure, vt probat l. 2. §. appellata ff. si cert. petat. vbi tradit Bart. num. 1. & 2. quem tex. ad hoc tota die allegari, dixit ibi Iaf. in princip. quod tamen intelligendum est, dummodo argumentum ab etymologia negatiué sumatur, & rei definitio nõ repugnet, vt per Bart. & doctor. in d. §. appellata, secundum Iaf. ibi num. 3. ex professo veró, quando ab etymologia valeat argumentum, tradit idem Iaf. in l. 1. á numer. 15. cum sequentib. ff. de acquirend. possef. latissimé Vigl. in princip. instit. de testament. ex nu. 5. Sed quod attinet ad propositum, illud satis est, quód etymologia rem significat, etymologiam, namque, vocat Cicer. in Topic. notationem, quia notam facit rem, de qua prædicatur, & non solum verbi, sed etiam rei, de qua quęritur, verã interpretationem sequitur, vt ait Prateius in lexicon iuris, verb.

verb.etymologia : & hinc est, quòd etymologiam, resolutionem vocis in proprium rei effectum appellat Bal. in c.1.§.si quis, col. vlt. de controuers. inuestit. & in l. non sine, infr. de bon. quæ liber. quem refert Ias. in d. l. 1. num. 17. Vnde si, collegij, & concilij, diuersa sunt nomina, & (vt vtriusque nominis etymologia ostendit, quam statim explicabimus) diuersi effectus, illa inter se diuersa esse, planè deprehenditur, iuxta d. l. si idem, vt sic, de vno ad alterum argumentari, non liceat iuxtà vulgar. regul. l. Papinianus exuli ff. de minorib. c. 2. de translation. Episcop.

15 Est enim collegium, plurium simul in eodem loco cohabitatio, iure gentium, vel ciuili permissa, finem publicum respiciens, hanc definitionem colligio ex ijs quę tradunt glossa, & Bart. in rubr. ff. de colleg. illicit. vbi etiam tradunt differentiam inter corpus, & collegium, quã refert, & sequitur Ias. in l. 1. §. si autẽ collegium, num 3. ff. ad S.C. Trebell. & ex Bart. in l. final. ff. de colleg. illicit. Abb. in c. dilecta, num. 5. de excessib. prælat. trium autem, ad id, cohabitationem sufficere, probat tex. in l. Neratius ff. de verbor. significat. & ita dixit glossa in d. rubr. quã ibi Bart. probat, tradit Bartholom. Bolognin. in repet. Auth. habita num. 339. infr. nẽ filius pro patr. vbi collegium aliter definit, dicens, quód est trium, vel vltra, hominũ simul honestè habitantium, in re á lege non improbata facta conuersatio : quæ definitio naturam, seu substantiam definiti nõ satis includit, nempè, commune cõmodum, cuius causa collegia instituuntur: glossa autem in c. 1. verb. vbi congregatio, 10. quæst. 1. dixit, de iure canonico sufficere duos, vt sit collegium, de iure veró ciuili, tres, quã glossæ sententiam probat Abb. magis communem dicens, & differentiæ rationem assignans, in c. 1. num. 5. de elect. vnde collegium dicitur, quasi plures in se colligens, vt per Bart. in d. rubr. de colleg. illicit. Ias. in d. § si autem collegium, num. 3. & est glossa in l. 1. verb. collegium ff. quod cuiusque vniuersit. nomin. nomen sic ab effectu mutuatũ, vt aliàs, de tutoribus, & æditius tradit Imper. in §. tutores autem, instit. de tutel. quod generaliter de nominis etymologia pauló ante notauimus, & est vniuersitatis nomen, corpus fictum reprçsentans, ad ea quæ iuris sunt, vt colligitur ex d. l. 1. cum suis §. §. & ex d. titul. de colleg. illicit. & ex l. mortuo ff. de fideiussorib.

16 Concilium veró, (vniuersale dico) non plurium, in vno loco successiua, ac perpetua cohabitatio est, sed est congregatio quædam patrum totius Reipublicæ Christianæ, authoritate Apostolica in vnum conuocata, ad statuendum, & prouidendum super his, quæ catholicæ fidei, & Ecclesiæ vtilitatem respiciunt, ita colligitur ex Epistola, Victor in §. suscipimus, sup. tit. proxim. tradit Salyc. hic num. 1. vbi in fine addit, quód cõcilium, ex more, & vsu loquendi, ac elegantiori nomine sumpto, dicitur, quando generale est, Synodus veró, quando prouinciale, & per Episcopum conuocatur. Dicitur autẽ concilium, quia diuersas, siue etiam contrarias opiniones, in vnam certam, & determinatam sententiam conciliat, Salyc. d. num. 1. atquè ita, animorum potius quám corporum cõjunctionem intendit, sicut de, conuentionis, verbo tradit Vlpian. in l. 1. §. cõuentionis verbum ff. de pact.

17 Vnde iam illa differentia apparet inter collegium, & concilium, quód collegium,

collegium, propriè est, hominum in eodē loco collectio, & cohabitatio, concilium autem ad hoc tendit, vt diuersos animi motus, in vnum conciliet: vtrumque ex suprà dictis constat. Collegium item, sui ipsius principaliter negotijs intendit, quãuis bonum publicum finaliter prętendat, sicut & quodlibet aliud communitatis corpus, concilium verò, publicæ duntaxat ecclesiæ vniuersalis vtilitati in omnibus attēdit. Atque his planum iam manet, quod antea præmisimus, diuersa, scilicet, esse inter se, collegium, & concilium, ac proinde quæ de collegio scripta legimus, ad concilium extendere, sine lege nō possumus, præsertim, si priuilegij causa illa sint scripta, quod stricti iuris est, & ad priuilegiatas personas restringi natura sua, notissimum est.

18 Secundô præmitto, iure antiquo, ciuitatibus, & municipibus, alijsque similibus corporibus fictis inutiliter legari, nec enim, iure institutionis, seu legati quicquam illis relinqui, poterat, vt tradit Plinius lib. 5. epistolar. in epistol. ad Caluisium, vbi sic ait, *Nec hæredem institui, nec præcipere posse Rempublicam, constat. Saturninus autem, qui nos reliquit hæredes, quadrantē Reipublicæ nostræ, deinde quadrātē præceptionē quadringentorū milliū dedit. Hoc, si ius aspicias, irritū: si defuncti volūtatē, ratū & firmū est.* Hęc Pli. idem clarius probat Vlpian. in fragment. titul. 23. qui Hæred. instit. poss. versicul. Nec municipia, & prosequitur Duaren. in. l. siquis ab alio. §. si parti. ff. de legat. 1. cuius rei rationē subiunxit Vlpian. in municipijs, & municipibus, sic dicens. *Nec municipia, nec municipes, hæredes institui possunt, quoniam incertum corpus est, vt neque cernere vniuersi, neque pro libito, de hærede decernere possunt, vt hæredes fiant.* Hæc Vlpian. in. d. versicul. Nęc municipia, quibus clare sentit, ideo municipia, & municipes, institui, non potuisse, quia incerta persona reputabantur, quam institui, non posse, præmiserat in eodem titul. versicul. præcedente. Quę sané ratio declaratione eget, nam sic simpliciter intellecta, tunc locum habere videtur, cum non est certum municipium, quod instituit testator, tunc, namque, incertæ personæ relictum apparebat, & ideo inutiliter relictum manebat, quoniam, vt idem Vlpian. ait. d. tit. 23. versicul. Incerta persona, certum consilium debet esse testātis, quod sane, certum esse, apparet, vbi deciuitate, aut de municipio constat, de quibus testator sensit.

Quare prædicta Vlpian. ratio sic explicanda est, vt municipia, & municipes, institui, non potuissent, quoniam certo corpore non constabant, quod, institutum esse, diceretur, nam, cum quis municipia, aut municipes instituit hæredes, non eos instituit, prout singulos, si enim prout singulos institueret, non dubie talis institutio valeret, iuxtà. §. & vnum hominem, Instit. de hæredib. instituend. sic siquidem instituti, possent, singuli, siue per cretionem, siue per gestionem pro hærede, adeundo, hæredes fieri: Vlpian. ergó in. d. versicul. Nec municipia, loquitur de institutione, quæ facta est in municipia, vel municipes, prout vniuersos, quo casu, quia non vt singuli, sed vt vniuersi erant instituti, ad hoc vt hæredes fierēt, non satis erat, quod cernerent singuli, seu pro hęrede gererent, (qui erant duo modi, per quos olim, extranei hæreditatem acquirebant, vt tradit, & declarat, Vlpian. in. d. titul. 23. qui hæred. instit. poss. ex versic. Extraneus, cum sequentib.) sed necesse erat, quod id ab illis prout vniuersis fieret, siquidem vt vniuersi erant instituti, quod

quod certè fieri, esset impossibile, quandiu corpus quoddam nō fingeretur, quod ipsos prout vniuersos repræsentaret, & sic, cuius nomine, veluti hæredis instituti nomine, cretio, seu pro hærede gestio expediretur: vnde quod Vlpian. dixit in d. ℣ſ. Nec municipia, nec municipia, nec municipes institui, posse, quoniā incertum corpus est, non hoc tendit, taliū institutiones non valere, quasi personæ incertæ institutiones, quod primò ostenditur, quoniam de institutione personæ incertæ supra proximè loquutus fuerat, cui rationē subiunxit diuersam ab ea, quam in municipum, & municipiorum institutione scripsit. Prętereà istius ratio cessat in illa, & illius, in ista, si quidē constat, incertam personam, cuius exemplum figurauit Vlpian. in d. ℣ſ. Incerta persona, his verbis, *quisquis, primus ad funus meum venerit, hæres esto;* postquam venerit ad funus, posse, vel decernendo, vel pro hærede gerendo, hæreditatem adire; Deniquè hoc innuit Vlpian. cum mysterio dicens, municipij institutionem non valere, quoniam incertum corpus est, nec enim dixit, quoniam incerta persona est, cuius institutionem, ideo non valere, prædixerat in d. ℣ſ. pręcedēte, quoniā certū cōsiliū debet esse testātis: quę sanè ratio planè cessat in institutione municipij, circa quod, negari non potest, certum esse consiliū testantis: Illic itaquê nō valet institutio, quoniā incerta est mens, & cōsilium testantis, hic verò non valet, quoniam corpus ipsum, incertū est, hoc est, quoniā nō est corpus aliquod certum, & cōstās, quod, institutū esse, dicatur, vt vniuersorum nomine possit adire, & adquirere hæreditatem.

Qua etiam ratione, nec legata, nec fideicommissa relinqui, poterāt, municipijs, aut municipibus; quia corpus aliquod nō erat, quod ipsos prout vniuersos repræsentaret, & sic, cū, municipibus pront vniuersis, & non prout singulis, relictū erat, non valebat relictū, veluti si relinqueretur illisqui nō esset in rerū natura; quod innuit Vlpian. d. ℣ſ. Nec municipia, vbi de fideicōmissaria hæreditate loquēs, & dicens, quòd posset municipibus restitui: *Denique*, subdit, *hoc Senatusconsulto prospectum est*, quasi sic apertè significaret Senatuscōsulti authoritatē necessariā fuisse ad hoc, vt municipibus fideicōmissū hæreditatis adquiri potuisset, fictū, videlicet, corpus quodā inducēdo, quod municipes ipsos prout vniuersos, quādo ita illis hæreditas per fideicōmissum relicta fuerat, repræsentaret, & sic, eis prout vniuersis, relictū adquiri, potuisset, vt de municipio, hæreditate, & alijs, personæ vice fungentibus, ad ea quæ iuris sunt, traditū extat in l. mortuo ff. de fideiussorib. quod cum fictionis iure tradatur, & fictionē de nouo inducere, aut de casu ad casum extendere, homini non liceat, l. si fortè ff. de castrens. pecul. tradit Bart. in l. si is qui pro emptore, q. 1. n. 24. ff. de vsucapionib. Ias. in l. si quis in fundi vocabulo, n. 52. ff. de legat. 1. & in l. 1. §. hoc autem, lect. 1. n. 6. & 2. lect. nu. 13. ff. ad Trebell. ad hoc, vt respectu hæreditatis, seu cuiusuis relicti adipiscendi, ciuitas, & municipium, vt ficta & habilis persona censerentur, legis authoritate opus erat, quæ sola fictionem inducere potest, vt per Bartol. & Iason. proximè citatos. Quó fit, vt iure antiquo, antequàm id lege permitteretur, ciuitas, & municipium, testamento quicquam capere, non possent; quod Vlpian. & Plinius antea citati tradiderunt.

Cū verô æquitas (quæ fictionis cau-

sa sépet est l.postliminiũ ff.de captiu. & postlimin. reuers.tradit Bar. d.l.si is qui pro emptore,q.1.& ex professo q.6.princ.n.67.& Dec.in rubr.n. 12. infr.qui test.facer.poss.)postularet,vt ciuitas,& municipiũ, fictæ personæ cẽserẽtur,quó,testam. sibi relicta capere,possent, propter publicã ciuitatis vtilitatẽ,& necessitates, quibus, aliorũ largitionibus subueniri, æquũ erat, Aproniano Senatusconsulto (quod legis potestatẽ habet, §. Senatuscõsultũ,instit.de iur.natur. gẽt. & ciuil.)cõstitutũ fuit,vt õnibus ciuitatibus Romani Imperij hæreditas restitui,posset; & deberet,quãdo per fideicõmissum hæreditas illis relicta fuisset, vt refert Paul. Iurisconſ.in l. õnibus ff.ad Trebell.& Vlp.d.tit.23. ℣ſ. Nec municipia, in fin. qui in tit. 25.de legatis, in ℣ſ.Ciuitat. õnibus, idẽ refert in legatis, eius rei originẽ Neruę Imper.tribuẽs,& hoc iure hodie vtimur generaliter in relictis quo quo titulo ciuitatibus,municipijs, & alijs corporibus licitis,vt in d.l. õnibus l.si tibi cũ municipibus ff. quod cuiusq; vniuersit.nom.l. si hæres iust⁹ §.vicis l.ciuitatibus 122. ff. de legat. 1.l.2.ff.de reb. dub.l. hæreditates C. de hæred.instit.& ibi cõmuniter Doctor.vt ait Gom.1.tom.c.fin.n. 6. ℣ſ. similiter etiã: quod autẽ magis attinet ad propositũ nostrum,specialiter de collegio habetur in l.cũ senatus ff. de reb.dub.vbi dicitur, quod Imper. Marci tẽporibus senatus permiserit, licitis collegijs posse legari. Ex his itaqué manifestẽ cõstat, ciuitatibus, & alijs corporibus licitis posse iã hodie in testamento vtiliter relinqui, quod & Iurisconſ.tẽporibus ex senatus decretis poterat,atqué ita nõ iure propio & ordinario,ex testamento capere,poterãt, sed speciali id iure, & inducta fictione ęquitatis causa,permissũ fuisse,cõstat. Cõstat item ex prędictis, fictionẽ huiusmodi; & speciale indultũ,nõ ab homine,sed à lege dũtaxat, aut à legis authoritatẽ habẽte potuisse introduci,& ad casus nõ expressos extẽdi,& si eandẽ rationẽ,& similẽ æquitatis causã habere viderẽtur. Nec enim id satis erat, vt, ab homine legis potestatẽ nõ habẽte introduci fictio, extẽdi vé, potuisset, cui cõuenit,quod circa priuilegia,& leges exorbitantes crebró traditur, quæ,etiam ex rationis identitate, ab homine nõ extenduntur,vt in l.si veró §.de viro ff.solut. matrim.& Bart. ibi,reg.quę à iure cõmuni,de reg.iur. lib.6.quod de correctoria lege tradit glossa magna celebris & recepta in ℣ſ. itẽ an idẽ,in Auth. quas actiones, infr.hoc tit.quæ cõmunis, & vera est ex relatis à Duen.reg. 280. & Pinel. in l.1.p. 1.n.68.C.de bon. matern.

19 Tertio iã & vltimò(propinquiús accedẽdo ad nostræ leg.intellectũ)præmitto vnũ õnibus per se notũ, népé, in tex.hic nullũ õnino verbũ de collegio reperiri,nec de collegio,sed de concilio Imp. palã & expresse fuisse loquutũ: *Habeat,inquit,vnusquisque licentiã sanctissimo,catholico,venerabiliquè cõcilio,* &c. Cũ autẽ iã supra ostẽderimus,diuersa inter se esse,cõciliũ,& collegiũ & Imp.hic appareat, nõ de collegio, sed de cõcilio loqui,velle eũ,quasi de collegio loquentẽ intelligere,vt omnes intelligunt, non est aliud,quám velle,eũ aliud sensisse,quám quod dixit,dixit enim,cõciliũ, Doctor. collegiũ dixisse,volunt, quod nec de vulgaribus credẽdũ est, vt aliud sentiãt quám quod dicũt l. Labeo, ℣ſ.id Tubero ff. de suppellect. leg. sunt enim verba,eorũ quæ in animo sunt,notę, & signa,ad quod plura cõgerit Tiraq. in l.si vnquã,verb.libertis,n.17.& sequẽti,infr.de reu.donat.satius est ergo,Romanũ principũ,& legislatorẽ, quẽ,proprie loqui, decet,de concilio loquen-

loquentẽ,de concilio sentientẽ,& de illo legẽ ferentẽ,accipere, eò maximé,quód rerũ vocabula, immutabilia sunt l.si quis in fundi vocabulo,& ibi Bart.& Doctor.ff.de legat. 1.

20 His veris & claris præmissis adnotationibus provero huius legis intellectu, verus ille iam, ac facilis apparet, omni difficultate remota; Quãquam enim iam ante hanc leg. Marci Imp.tẽporibus,collegijs legari,permissũ esset senatus decreto d. l. cũ senatus ff.de reb.dub.tamẽ permissio illa,& licẽtia,ad cõcilij casũ, sine lege extẽdi,nõ poterat,cũ ea demum in collegijs,ex fictione quadã, ac specialiter cõtra ius ordinariũ fuisset inducta;vt antea notauimus, atqué ita quanuis æquitas postularet,vt idẽ ius in cõcilio seruaretur, pro relictis eidẽ,tamẽ,quia cõcilium, prout est ea sanctorũ patrũ congregatio, & animorũ conciliatio in eandẽ sentẽtiã, ac decretũ,de se capax nõ erat huiusmodi relictorũ, iure ordinario attẽto,cũ nec vera,nec ficta adhuc persona,quæ capere posset,iure cẽseretur, legis authoritate ad id opus erat, quám hic interposuit Cõstant. Magnus tempore generalis illius primæ Nicænæ Synodi trecentorũ & octodecim patrũ,de qua in Epistola, Victor.§ suscipimus,sup.titul. 1. de sũm. Trinit.& fid.Cathol.& in c.sexta Synodus §.1.distinct.16.& in d.c.futurã Ecclesiã 12.q.1.Atqué ita devera dubitãdi ratione ad huius tex. decisionẽ iã constat,nec enim, quia Marco Imperat.Senatus authoritate decretũ fuerat,quód collegijs licitis posset legari,idcirco absque noua lege id in cõcilio permittẽte, legari illi vtiliter poterat,cũ, quod in collegijs specialiter cautũ fuerat,ad cõciliũ, sine lege extendi non poterat,ex ratione, de qua supra, sunt enim hęc inter se diuersa valde,vt præmisimus. Apparet itẽ ex supradictis,in quo, licẽtia, seu priuilegium,de quo hic, aduersus iuris cõmunis dispositionẽ consistat, quod vtique cõsistit in eo,quód cõcilio vtiliter relinqui possit in testamẽto,quod secundũ ius commune, ante hãc legẽ non permittebatur, vt tradidimus,cõueniens autẽ huius licentię ratio,æquitas fuit, quæ exigebat, vt religiosissimus Imp. qui congregatæ pro fidei augmẽto & defensione, Nicææ, Synodo generali interfuerat,authoritatẽ suã pro illi relictis interponeret,ad similitudinẽ eius,quę iã antea pro collegiorũ legatis fuerat interposita â senatu, idquê propter eãdẽ,aut etiã maiorẽ æquitatis rationẽ, cũ,rejecta iuris scrupulositate,cõuenientissimũ foret, liberã voluntatẽ hominibus esse, de rebus suis post mortẽ disponendi,& ita, quod optauerint,sanctissimo,catholico, venerabiliqué cõcilio relinquere possent, quam legis suæ rationem Imperat. hic expressit.

21 Ex qua decidendi ratione colligitur,non tã in pię causę fauorẽ,& priuilegiũ quám ipsorũ testatorũ,ac liberæ voluntatis gratiã,legẽ hanc latã fuisse:nec obstat verbũ, *priuilegijs*, de quo in rubric.quo motus Bar. hic in repetit. legẽ hanc secundũ priuilegiũ ecclesiæ accepit, respõdetur enim,quód rubrica inscribitur, *De Sacrosanct.Eccles.& de reb.& priuileg.ear.* prima autẽ hæc lex,nõ ad priuilegia ecclesiarum pertinet,sed ad res illis in testamento relictas. Quód si objciatur,cõciliũ,non esse ecclesiam,atqué ideo,legẽ primã tituli de Sacrosanct. Eccles. potius de ecclesiæ personis, rebus,aut priuilegijs, quám de cõcilio loqui,oportuisse,respõdẽdũ erit, cõcilium quidem, materialem ecclesiam nõ esse,sed ipsam catholicorum

patrum congregationem, in totius Ecclesiæ causam & gratiam legitimè conuocatam, sacram ipsam militantem Ecclesiam, cuius causa fit, repræsentare, vndè aptè & conuenienter, lex hæc, quæ loquitur in Concilio, in capite tituli de Sacrosanct. Eccles. scripta est: verbum autem, *licentiam*, in ea dirigitur ad testatorem, *habeat*, inquit, *vnusquisque licentiam*, &cæt. Deniquè, ad populum lex lata fuit, vt ex superscriptione apparet, & aduertit Bart. hic in repet. num. 4.

22 Quibus omnibus, tàm, inquàm, ex verbis legis in decisione, quàm in ratione, constat, Imperatorem hic potius, & principalius, liberum stylum, & licitum arbitrium testatoribus debitum pro rerum suarū dispositione, quàm fauorem ecclesiæ respexisse, & sic, stylum, & arbitrium, à scrupulosa illa iuris subtilitate, de qua supra, liberum esse, voluit, non verò liberū ab ordinaria testamentorū solennitate, vt solus Bart. interpretabatur, in repetit. hic, à cæteris reprobatus, qui-

23 bus in hoc assentio. Atquè ita apparet, quòd verba prędicta, præfatam Bartol. interpretationem nō probāt, quam etiam non iuuat doctrina ab eo adducta d. repet. num. 13. probata per gloss. & alios in l. 1. §. nuntiatio. versicul. item nuntiatio ff. de nou. oper. nuntiat. & in l. 3. §. quolibet loco, vbi glossa verb. & tēpore ff. de tutel. videlicet, quòd quādo signū vniuersale iungitur verbo futuri tēporis cōtinēti extēsionē actus iā concessi, etiā inhabiles cōprehendit, quā doctrinā, cōmuniter approbatam dixit Ias. in l. in prouinciali. §. si in publico, nu. 3. ff. de nou. oper. nuntiat. secus autē, si, per vniuersale signū, actus de nouo concedatur, tunc enim de habilitate restrictionē recipit, quo casu procedit l. vt gradatim §. & si lege ff. de munerib. & honor. cū alijs de quibus sup. secundū quam doctrinā gloss. & cōmunē, cū hic vniuersale signū, *vnusquisque*, adijciatur actui iam concesso, nēpè, facultati testandi, inhabiles etiā cōprehēdere, videbatur, vt Bart. opinabatur, cuius tamen opinionē prædicta doctrina & resolutio (vt dixi) nō iuuat, est enim illa intelligenda vbi signū vniuersale actui iā concesso appositū, si de habilibus tantùm intelligeretur, nihil operaretur, tūc enim, ne superfluū, & otiosè scriptum videatur, ad inhabiles extēdēdum erit, iuxta d. §. nuntiatio, vers. itē nuntiatio, & d §. quolibet loco, si vero in persona habilium vniuersale signum aliquid de nouo inducit, restringendum ad illos erit, secundum regul. d. §. & si lege, cū concord. quod vltimū euenit in præsenti, nā in persona illorum qui actiuam testamenti factionē habebāt, vniuersale signum, *vnusquisque*, operatur, vt Concilio, cui ante hanc legē testamēti factio passiua non inerat, relinquere, possent. Qua etiam ratione dici potest, quòd hic vniuersale signum non adijcitur actui iā concesso; nā & si generaliter concessum hominibus esset, testari, posse, non tamen ante hanc legem, in concilij commodum testari, concessum erat, vt ex supra dictis cōstat. Deniquè cōmuni interpretationi minus obstat, quod vt simile Bart. pro sua adducit, de libera testādi licētia cōcessa militibus in l. 1. ff. de testam. milit. & sæpe, alibi, quę, ex eo quòd libera conceditur, etiā inhabiles aliàs cōprehendit, vt in l. iure militari ff. illo titul. vnde, & in proposito, propter verbum, *liber*, de quo in tex. idē similiter videbatur dicendū, quæ, inquam, obiectio non obstat, & facile tollitur, respondendo, illud de militibus priuilegiū, sic in iure ciuili reperiri-

periri scriptum, non autem de testātibus ad ecclesias, seu pias causas alias, quæ tale priuilegium sibi iure ciuili non vendicāt. Quid verò verbū, *liber*, hic importet, explicuim⁹ sup.

24 Ex hoc autem intellectu, qui mihi, huius legis verbis, & menti, absque dubio proprius, & conueniens visus est, illud secundo infertur, Imperatorē hic nihil de relictis ecclesię collegijs determinasse, quidquid tâm cōmunis quàm Bartol. hic velint, cum in ecclesiasticis collegijs, (vt ostēdimus supra) circa relictorū validitatē, nec dubiū aliquod esse potuisset, nec licentia ab Imper. hic concessa opus esset, minus etiā verba tex. illis conueniunt, ibi, *sanctissimo, catholico, venerabiliquè Concilio*, nec enim concilij appellatione collegium venit, quanquā sic interpretetur Faber hic in princ. nec é contra, vt sup. ostendimus, &, ex cōmuni vsu loquendi facilè apparet, nec enim Salmanticense collegium Diui Bartholomæi, nec Conimbricense Diui Pauli, nec Cōplutense Diui Illephonsi, aliquis cōcilia bene appellabit, sicut nec ècōtra, Nicænū, Tolètanū, aut Tridentinū Cōciliū, propriè quis, collegia nūcupabit. Deniquè verba, *sanctissimo, catholico, venerabiliquè*, potius cōueniunt vniuersali cōcilio, (quale fuit illud Nicænæ, trecentorū & octodecim patrū, tēpore Imperatoris Constantini) quàm cuiuis collegio. Et sanè legē hanc, nō de collegio, sed de Cōcilio loqui, bene vidit, & fatetur Bart. in repetit. n. 32. in princ. (nec enim poterat, non videre) quanquam ipse, & reliqui, legem in concilio palam & expressè loquentem, ad collegium trahant.

25 Tertiò deniquè & vltimo ex eodē intellectu infertur contrà Salyc. hic n. 1. dicentē, legē hanc de cōcilio intelligi, nō posse, quanquā enim, illā, non in collègio, sed in cōcilio loquētē, apertè vidit, impropriato tamē, seu (vt melius dicā) rei vocabulo mutato, legē de collegio, nō vero de cōcilio intelligēdā fore, ideo existimauit, quia cū cōciliū, nō successiuā, & perpetuā, vt collegiū, sed tēporalē dūtaxat causā habeat, nō quidquid homines optauerint, prout lex ait, sed tātū quod victus necessitas exigit, ei posse relinqui, est opinatus, quā sanè sententiā & intellectū litera nostri tex. excludit, quæ de concilio est, & non de collegio, & hæc inter se, re & nomine diuersa sunt, vt præmisimus; nec vero Salyc. ratio contrariū suadet, nā & si conciliū de sui natura tēporale sit, tamen pro sua solenni pōpa, & vt rei par est, celebratione, sūptus & expēsas magnas desiderat, ita vt ditissimorū hominū ampla legata, illis non abundent, quod Imperatorē respexisse, existimandū esset, si verba illa, *bonorum quod optauerit*, ad bonorum quātitatē referre, necesse esset, quę tamē magis libertatē circa qualitatē bonorū relictorū, quàm circa quātitatē eorū, important, vt inferius in vltim. part. trademus.

26 Si verò casus euenisset, in quo relicti quantitas concilij expensas excederet, singulare dubium in residuo verteretur, quod, fortè plurimi affirmarēt, in aliū pietatis vsū expēdi, debere, qui destinato á testatore maximè assimilari posset, iuxta id quod de legato ciuitati relicto, Modestin. respōdit in l. legatū, ff. de vsufruct. legat. vt in aliū vsum cōuertatur, cū nō possit expendi in illū, quē testator expressit, cuius argumento, in piæ causæ relictis idē cōmuniter obseruatur, & pro regula traditur, vt infr. dicemus. Sed præsēs casus, ad cōmunē illā traditionē non videtur spectare, quippéqui, ibi proponitur,

nam quæ limitatam causam habent, vt diximus in concilio, alio iure cēsentur pro residuo legati, vt tenet Bar. d. §. à te peto. Quod ad alias facti species notandum erit.

29 Dubiū vero erit, vbi testator certam pecuniæ quantitatem in certum missarum numerum reliquerit, quæ quantitas, inspecta regionis consuetudine, numerum à testatore declaratum excedat, quid de residuo iudicādum sit, si forte hæredis lucro cedet, cui nihil in hac specie imputari potest circa oneris implementum? an si missarum numerus ampliandus sit? vt ita exuberantiùs defuncti voluntas adimpleatur, dum in similē pietatis vsum expenditur, quod superfuit ei, quem ille designauit, iuxtà Bar. communem sententiam per d. l. legatum ff. de vsufruct. legat. vbi Bar. num. 3. scripsit, quód si certum reliquerit testator pro missis canendis, quę propter interdictū cantari nequeant, illud relictum debet conuerti in alium vsum piū, quod de simili vsu intelligendum est, vnde in hac specie, in ecclesia alia ab interdicto libera cantabuntur missæ, quandò in ea, quam testator designauit, intra tempus ab eo pręfinitum celebrari non possit: vel deniquè in casu prædicto dubium erit, an tota relicti quantitas pro numero missarum à testatore declarato sit erogāda? quod vltimum magis puto, quia & si pro minore summa totidem missæ dicātur, tamen in casu prædicto pro maiore, erunt dicendæ, quia, scilicet, quantitas relicta, eleemosynæ loco est, quam extenuare, aut pluribus quàm testator iussit, distribuere, hæredi non licet.

30 Per contrarium vero vbi quantitas relicta numero missarum à testatore mandato non sufficerit, erit nihilominus de hæreditarijs bonis numerus implendus, quod & pietatis fauor, & defuncti voluntas exigit, quem, credendum est, minorem quātitatem, quàm quæ numero ab eo designato par sit, ignorāter destinasse, &, si maiorem, in tam piam causam, necessariam fore, sciuisset, maiorem destinasset: Vt in simili de alienæ rei legato dicitur, quod etiam ignoranter conjunctis personis relictum valet. l. cum alienam 2. responso C. de legat. cuius argumento, in pię causę relictis, idē tradiderūt Alex. & doctor. ibi, Bald. in præsenti in repetit. col. 14. quæst. 2. quanuis hoc, iure ciuili tantum procedere, scripserit, existimans, illud, in hoc, iure canonico correctum esse per tex. satis celebrem, & difficilem in c. filius noster extr. de testam. de quo nos inferius, vbi opportunius venit, latius agēmus: nunc vero prędictæ sententiæ argumento, in casu proposito, missarum numerum implendum fore, dicimus, quanuis relicta, & destinata à testatore quantitas eum nō impleat, idquè ex conjecturata defuncti voluntate, quem, credibile est, imparē pio oneri quantitatē destinasse, abūdare credentem, ita vt, si imparem sciuisset, maiorē reliquisset, vt dicitur in legato alienæ rei ignoranter conjunctæ personę relicto, quod, & in piæ causæ relictis æque obtinere, non ciuili tantum iure, vt Bald. existimat, sed etiam canonico, inferius 5. part. trademus, cum intellectu tex. d. c. filius noster.

Quod adeo verum puto, vt in proposita specie non sit locus decisioni Sacrosanct. Trident. Synod. sess. 25. c. 4. de reformat. vbi permittitur Episcopis, in synodo diæcesana, & generalibus ordinū, in capitulis suis generalibus, missarum numerum ec-

clesijs, & monasterijs suis impositarũ extenuare, pro eleemosynæ tenuitate, illud enim Sancta Synodo statutum fuit, nē aliâs piæ testantium voluntates perirent, dum non facilé inueniretur, qui, impari eleemosynæ stipendio, missarum præcepto muneri subijcere se, vellet, vndê si testatoris bona sint, vndé numerus ab eo præceptus expleri abundê posśit, nõ erit diminuendus propter hæredis fauorem obtentu decisionis prædictæ, quæ non propter hęredis, sed propter testatoris fauorem, & ecclesiarum, quibus onus missarum incumbebat, decreta fuit, præterquám, quòd decretum illud tantùm intelligi de missarum onere ante Concilium Ecclesijs & monasterijs imposito, ex Illustrissimorum Cardinaliũ declaratione notat eruditissimus noster frater Eman. Rod. in sua sum. c. 249. num. final. in princ. tom. 1. vbi, fratr. Gaspar. Paraselo in suo compendio, allegat.

31 Quoniam veró Bar. hic in lectur. notauit, relictum collegio ecclesiastico, ratione incertitudinis nõ vitiari, ac deinde reliqui id ipsum notarunt, secundũ Ias. in præsenti 2. lect. num. 3. (quanquam id hac lege non probetur, vt Ias. sentit.) nos pro huiusce notabilis ornatu, ac clara & perfecta cognitione illius, pręmittimus, incertam legatarij personam, quod attinet ad propositum, tripliciter cõsiderari posse. Primo modo, incertam personam in mente testantis cõsideramus, hoc est, quam incerta opinione animo suo testator subjecit, non magis, inquam, de vno quam de alio sentiens, hoc modo, *cuicunque, filio meo filiam suam vxorem dederit, centum;* vel sic, *Ecclesiæ, aut pauperibus centum*: tradit Vlpian. in fragment. titul. 23. qui hæred. instit. poss. in versicul. Incerta persona, & in titul. 25. de legat. versicul. Incertæ personæ, de quo incertæ personæ membro agit Imper. in §. incertis veró, cúm §. §. sequentib. instit. de legat. vbi traditur, quód incertis personis relinqui olim non poterat, cuius rationem aśsignat Faber d. §. incertis, num. 1. dicens legata, meriti vel amicitiæ causa relinqui l. nec adjecit ff. pro soc. vnde nõ valebant incertis personis relicta, quia erga eás testantis affectio considerari non poterat, sed hæc ratio stabilis non est, quia huiusmodi legatum, *cuicunque filiam meam duxerit vxorem*, vel, *cuicunque, filiæ meæ filium suum dederit in matrimonium*, tamquam incertæ personæ relictum, non valebat, d. §. incertis verô, versic. incerta autem, & tamen in illo, meritum in legatario, & causa legandi in testatore negari, nõ potest, nec enim refert, quód tale meritum tempore testamenti, an post illud factum, inueniatur in illo, qui, post testatoris mortem ducta illius filia, ad legati commodum venire, speratur, nam & spe obtinẽdi relicti, ad matrimonium licet inuitare, l. Titio centum §. Titio centum 1. ff. de conditionib. & demonstrat. atque ita, in persona legatarij meritum post testamenti tempus eueniẽs spectatur, quod & in plerisque alijs modalibus, & conditionalibus dispositionibus videre est, inquibus, non tam ratione meriti, & affectionis tẽpore testaméti existentis quám postea euenientis in causa oneris implendi, legatum, seu hæreditas relinquitur.

Omissa igitur ratione Fabr. quæ ex his & alijs sustineri nequit, antiquę legis, qua incertis personis relinqui non posse, cautum erat, (quod ius etiam Iurisconsultorum tempore durabat, vt communiter esse recep-

ptum,

ptum, tradit Socin. in l. quidam relegatus, num. 12. ff. de reb. dub. Cost. in c. si pater 1. part. verb. pauperes, num. 15. de testament. lib. 6.) propriorē & congruentiorem rationem esse, putaui, né contingeret, futuro euentu eum certificari, quem testator, si de illo specificé cogitasset, nō vocasset, sed ōninó recusásset, videlicet, propter ipsius personæ indignitatem, vel inimicitias cū testatore habitas, qua etiam ratione, omissis alijs quas doctores comminiscuntur, veteres decreuisse, puto, illam institutionē non valere, *quos Titius voluerit*, l. illa institutio ff. de hæredib. instituend.

32 Hodie veró, incertis personis legata, & fideicommissa relinqui, possunt, ex noua Iustinian. constitutione, quo ius illud antiquum sublatum est §. sed nec huiusmodi, instit. de legat. vbi glossa firmat, constitutionē, cuius ibi meminit Imper. non reperiri, atque ita, si hodié incertæ personæ sit legatum, dispositio valet, suspensa tamen quousqué legatarij persona signato euentu demonstretur. Motum autem Imperat. fuisse, puto, in veteris iuris abrogationem, quia, cum ex stricta illa antiqui iuris obseruantia iustæ defunctorum voluntates effectu carerent, non ob aliud, quâm né quis forté de testatore malè meritus, illius bonis frueretur cōtra specificam ipsius voluntatem, eueniebat, quód alij bene merentes, testatoris amici, & cognati, á relicto, quód iure non subsistebat, remouebantur inuito testatore: né igitur, vnius, aut alterius odio, latissima morientis voluntas impediretur, antiqui iuris obseruantiam quasi nimis scrupulosam sustulit Imper. cōstitutione sua, simplicitatem legibus amicam amplexus.

33 Quod veró attinet ad dationem tutoris, ius antiquum seruauit intactum §. tutor autem, instit. de legat. vbi tex. rationem assignat, quam ibi declarat Faber, & Bart. in l. quidam relegatus, nu. 7. ff. de reb. dub. dicēs, quód per dationem tutoris testator, non sibi sed posteritati suæ prouidere, intendit, ac idcircó non ita ei á lege dationem tutoris fuisse commissam, vt possit illam incerto euentui committere, cum rei & personæ pupillaris periculo, tradit Cost. d. c. si pater, verb. pauperes num. 16. quò fit, vt nec hodie tutor ita vtiliter detur, *illum, qui filiam meam duxerit vxorem, tutorem do impuberibus meis*. Quo argumento, in testamentario executore idem scripsit Roderic. Suarez in allegat. de captator. voluntat. fol. 100. versicul. Et reperio, vt incertus dari nequeat, sicut tutor non potest, cui æquiparatur, vt ille ait, de quo est glossa in l. tutela plerunque ff. de tutel. quam notabilem, & communiter approbatam dixit Gom. in l. 32. Taur. num. 4. Ego tamen de illa Roderici sententia, quod ad propositum attinet, valde dubito, video enim, per executorem testamentarium, testatorem voluntati suæ prouidere, non sic per dationem tutoris, qua pupillo prouidet, quæ est ratio Imperat. in d. §. tutor autem.

34 Stante autem prædicta iuris antiqui correctione, aduertendum est, fauorem, quem Bart. & reliqui hic notant pro relictis ecclesiæ incertæ, non simpliciter in eo cōsistere, quód non vitientur ratione incertitudinis, cum quibuscunqué personis incertis, legati seu fideicommissi titulo relinqui hodie possit d. §. sed nec huiusmodi, vbi glossa 1. & communiter receptum tradit Socin. d. l. quidā relegatus, num. 12. In eo igitur fauor ecclesiæ à doctoribus hic notatus versatur,

versatur, quód licet hodiè incertis personis relicta valeant, tamen non aliàs valere intelliguntur, quám si incerta persona, futuro aliquo euentu certificanda vocetur, nec aliâs ad legatum venire potest, quàm secuto euentu, quo, secundum testatoris dispositionem, certificanda venit, cæterúm, si ecclesiæ indeterminaté relictum proponatur, nullo, inquã, signo, demonstratione vé addita, qua certificanda veniat, vtiliter tamen (& in hoc consistit specialitas) relictum valebit: & idem est in quibuscunque alijs piæ causæ relictis, Auth. de Ecclesiast. titul. §. si quis in nomine, collat. 9. l. id quod pauperibus l. nulli l. si quis ad declinandam, infr. titul. 1. tradunt Doctor. hic, Faber in §. incertis autem, instit. de legat. & in §. sed quoties, instit. de iur. natural. Couar. in c. cum tibi, num. 14. de testament. Cost. d. c. si pater 1. part. verb. pauperes, nu. 8. vbi alios refert, cõtra quos tamen, ibidem num. 10. cum sequentib. contendit, id, nõ speciali iure, sed communi potius procedere; Nam, secundum eum, pietatis fauor, in sustinẽda duntaxat pauperum institutione versatur, sed vbi primùm iure sũt instituti, lex intromittit se in certificandis eorum personis per interpretationem voluntatis defuncti, secundum iuris ordinarij rationes, & conjecturas.

35 Ego veró hic aduertendum puto, ipsam pauperũ, seu cuiusuis piæ causæ institutionem, quocunque modo ea incerta esse dicatur, non quidem iure speciali, sed communi potius, absque aliquo, inquam, piæ causæ priuilegio sustineri: Cui9 rei veritas, in primis quod attinet ad hoc primum incertæ personæ membrum, quod contingere, diximus, quando nullam certam personam animo suo subijcit testator, patet ex eo, quoniã, qui ecclesiam, aut pauperes indeterminatè instituit, nullam, inquã, certam ecclesiã, certos vé pauperes mẽte sua determinans, animam suam, aut etiam Christum Dominum, Ecclesiæ sponsum, & patrem pauperum, instituisse, creditur, vt latiùs inferiùs trademus, vndé, non est dicendum, testatorẽ in hac specie, incertã personam instituisse, quô magis, ex aliquo piæ causæ priuilegio institutionem tueri, necesse sit, quæ summo iure procedit, & sustinetur: Deniqué in piæ causæ institutione cessat omnino ratio, quam supra attulimus, pro inualiditate relictorum personis incertis, ex stricta iuris antiqui obseruantia, nec ratio alia excogitari potest, qua, iure ordinario inspecto, illa institutio non valeret, *Christi pauperes heredes instituo*, cum, & si quis bona sua alterius dispositioni committit, cõmissarius ille, nudus hęres reputetur, commissa bona in pias causas distributurus, secundum receptum Innoc. intellectum ad tex. ibi in c. cum tibi, extr. de testament. vbi sequuntur cõmuniter Doctores, teste Ias. in l. captatorias col. penult. ad fin. C. de testam. milit. Valasc. consult. 68. nu. 4. tom. 1. & esse communem legistarum, ac canonistarum, tradit Clar. §. testamentum quæst. 6. nu. 6. quem intellectum, vt verum in se probo, sed de d. c. cum tibi, non disputo modó, ne longius, quâm velim, ab instituto diuertar: prædictam vero communem sententiam ita demum procedere, existimant communiter Doctores, vt refert Couar. d. c. cum tibi, num. 10. si testator vtatur verbis boni viri arbitrium importãtibus, & ita resoluit Bart. hic, in repetit. num. 64. Ex sentẽtia veró Cardinal. d. c. cum tibi col. 1. idẽ erit, & si verbis liberæ volũtatis vtatur

vtatur testator, quam sententiam, post Imol. ibidem, num. 13. memoriæ commendandam dixit Couar. vbi sup. veram, & communem Gom. l. 32. Taur. num. 1. secundum quam, illam institutionem, *quos Titius voluerit*, quam ius ciuile non probat, l. illa institutio ff. de hæredib. instit. iure canonico valere, dicemus, teneriqué Titium iure hoc, in defuncti hæredes, non quos voluerit, constituere, sed piam necessario causam, quod nõ probo, tám quia prædicta interpretatio, liberæ voluntatis verbis, quibus vsus est testator, nõ conuenit, nec infrequens apud vtriusque iuris interpretes differentia est, inter verba liberam voluntatem, ac boni viri arbitrium significantia, quàm quia nõ sic de facili iuris correctio est introducenda, sed magis expedit, iura iuribus concordare, nec leges imitari, sacri canones dedignãtur c. cum expediat, de elect. li. 6. c. 1. de nou. oper. nũciat. l. 1. C. de inofficios. dotib. Probo igitur receptam Innoc. sententiã in d. c. cum tibi, cum cõmuni interpretatione, & Bart. in præsenti d. nu. 64. Addo tamen, in proposita specie, eum, cui bonorum suorum dispositio á defuncto commissa est, fore potius commissarium, seu testamenti executorem appellãdum, quâm nudum hæredem, vt communis appellat, illũ veró, seu illos, hæredes defuncti appellabo, quos vir ille bonus pietatis causa seruata elegerit, ac deniqué eiusdem iuris ac rationis, dispositionem in prædicta specie censebo, ac illam, pauperes, & captiuos, quos Titius elegerit, instituo. Qua in specie, pauperes, & captiuos á Titio electos, hæredes defuncti dici, nulla dubitatio est, iuxta d. l. si quis ad declinandam. Apparet itaqué ex supra dictis institutionem piæ causæ incertæ, secundum primum incertæ personæ membrum, non speciali aliquo piæ causæ priuilegio, sed communi & ordinario iure procedere, & valere.

36 Quod veró attinet ad sequens incertæ personę membrum, quod contingit, quando testator certam quidẽ personam mente determinat, & intelligit, sed de qua intellexerit, incertum est, vt infra explicabimus, pro certo æquè est, institutionem pię causæ, ordinario, & communi iure valere, idqué ratione, de qua supra, probatur, qui enim Ecclesiam Sanctæ Mariæ instituit hæredem, seu diui Benedicti monasteriũ, cũ duplex ecclesia, & duplex monasterium eiusdẽ vocationis in testatoris domicilio sit, ita vt de quo senserit, certũ nõ sit, certum nihilominus est, quid in hac institutione senserit testator, sensit vtique animæ suæ prouidere, & hoc est, quod, de bonis suis pié disponendo, principaliter & finaliter intẽdit, cuius mens & intentio, si in ea ecclesia, de qua sensit, non sortiatur effectum, adimplenda in altera erit, cuius implemento idem sequatur effectus, quod cum, voluntati illius consentaneum magis esse, quàm dispositionẽ frustratoriam manere, negari non posit, negari etiam non potest, prædictam dispositionem, secundum cõmune & ordinarium ius, absque vllo piæ causę priuilegio, valituram semper fore, cúm etiam cõstet, pium legatum, quando in destinatum á testatore vsum expendi non potest, in alium similem conuerti ex tacita & præsumpta defuncti voluntate, argumento l. legatum ciuitati, & ibi Bar. tradit, ff. de vsufr. leg. l. in testamento quidam. ff. de condit. & demonstrat. l. legatam municipio, in fin. ff. de administr. rer. ad ciuit. pertin. not. in c. nos quidem, de testam. tradit. Bart. hic

hic in rep. quæst. 2. princip. num. 35. quem Bald. ibidem col. 10. num. 27. reprehendit, quia, cúm possumus, inquit, ad vsum præfixum vti, in alium vsum conuertere non possumus: vbi sentit Bald. relictum vni pauperi, si in eius persona non possit, effectum sortiri, quia ille non inueniatur pauper, pauperi dandum fore, & non in aliũ vsum cõuerti, debere, vt dixerat Bart. super ead. quæst.

Sed ego credo, Bart. mentem, eandem fuisse quæ Baldi, & eandem etiã conclusionẽ tradunt alij, vt per Bald. Nouell. in tract. de dote. 6. part. principal. priuileg. 77. num. 2. & Tiraq. in tract. de pia caus. in præfat. pag. 7. in princip. Denique dubitare, non licet, quin si testator cogitasset, de ecclesia quam ipse vocauit, non posse constare, alteri deferri legatum, iussisset, cúm, æquê per eam, animę, cui ipse prouidere, intendebat, consultum fore, videret, vnde quod ipse disposuisset, si de eo pręsciuisset, pro disposito haberi debet, argum. text. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. & quod ibi post glossam final. tradunt dd. & Gomes. 1. tom. c. 5. nu. 32. versic. secundó confirmatur, & 2. tom. c. 11. num. 34. versic. sed his non obstantibus l. Titius §. Lucius ff. de lib. & posthum vbi post Bart. & Paul. Alex. nu. 2. & Ias. num. 1. dicit, in vltimis voluntatibus nullam aliam regulam vtiliorem esse, quám istam, quam notant Doctores ex d. §. Lucius, quẽ ad hoc tota die allegari, dixit ibi Ias. d. num. 1. & frequentissimã apud consulẽtes esse, constat ex Mantic. de conjectur. vltimar. volunt. lib. 3. tit. 19. num. 4. vbi & in sequenti pluribus citatis regulam declarat. Qua ratione existimo, prædicta legata, seu institutiones, ordinario iure valere, non veró ex aliquo priuilegio, licet id priuilegio tribuant communiter dd. legistę, & canonistæ vt per Costam in d. 1. part. c. si pater, verb. pauperes, num. 3. vbi id pro certo resoluit, & manifesté probari, asserit, in l. si quis ad declinandam, in princip. C. de Episc. & cleric. in illis verbis, *pietatis intuitu*, quę tamen verba, apud me non eius sunt momenti, vt â proposito diuellar, verbum enim, *intuor*, seu, *intueor*, propriè significat, videre, metaphoricé autẽ significat, alté, & subtiliter considerare, vndé ea verba, *pietatis intuitu*, non significant aliquod pietatis priuilegium, sed potius pietatis cõsiderationẽ, quasi dicat Imperator, quód subtiliter considerata pietatis natura sanciuit, illam institutionem valere ex ratione de qua supra, sicut superiores Imperatores decreuerant in legatis ac fideicommissis, in l. id quod pauperibus, & in l. nulli licere, eiusd. tit. de Episcop. & cleric. & licet verbum, *sancimus*, & verbum, *decernimus*, ius nouum, regulariter inducant, in illis tamen constitutionibus nõ ius nouum, sed iuris antiqui, & in eo casu, propter supra dictam rationem maximé dubij, declarationẽ important ea verba, dubitationis tollendę, & improbitatis obuiandæ gratia, vt ex illarum legum contextura facilé apparet.

Illud sanè ex hac resolutione vtile deprehenditur, quód si testator, nõ animæ, sed humano potius intuitu, personæ, inquam, cui legauit, disposuit, licét in ea, pietatis ratio versetur, tamen adinstar cæterarum personarum incertarum regulanda erit, superiore, nẽpé, ratione, ac proinde iuris dispositione tunc cessante, quod mihi, probat l. si fuerit, ad fin. ff. de reb. dub. l. cúm ex pluribus, ff. de manumis. testam. cúm tamen, si pręfata validitas, piæ causæ priuilegio tribuenda

buenda foret, vt communis resoluit, etiam in huius persona idem priuilegium, & eadem validitas locum haberet iuxtá ea, quæ in 3. part. principal. inferius resoluemus.

Secunda incertitudo personæ legatarij (vt ad eã deueniamus) cõtingit, quãdo testator certũ quidẽ hominẽ, mente cõcepit, & ad legatũ vocauit, sed tamen ille redditur incertus hominibus propter aliquod extrinsecus accidens, quia, scilicet, eiusdẽ nominis, & paris amicitiæ erga testatorem reperitur alter, vt accidit in casu l. duo sunt Titij ff. de testam. Tutel. l. in tempus §. 1. ff. de hæred. instit. l. si quis seruum §. si inter duos ff. de leg. 2. l. 3. § si duobus ff. de adimẽd. leg. l. si fuerit. ff. de reb. dub. l. cũ pluribus ff. de manumis. testam. cùm alijs, quo casu inutilis redditur dispositio, vt in dictis iuribus habetur, non quidẽ ob iuris, sed ob probationis defectũ, vt dicitur in d. l. duo sunt Titij, cui⁹ tex. verba optimé explicuit Bal. in l. hac cõsultissima, n. 4. infrá. Qui testam. facer. poss. & sic ea est differẽtia inter incertitudinẽ, primo modo, & hoc secundo modo, causatã, quód prima incertitudo, õnino nullum & inutile iure reddebat olim, legatũ, & etiam hodié institutionẽ, ex ratione quã scripsimus: hęc autẽ incertitudo, nec legata, nec institutiones, iure inutiles facit, quia & mẽte testatoris certę sunt, & nulla iuris ratio est, quæ, earũ validitates impugnet: Ideò autẽ in iuribus citatis, nõ valere dicũtur, quia cũ, de se, neuter ex legatarijs testatorẽ sensisse, cõcludenter probare posset propter similitudinẽ nominis, ac causę legãdi, quæ vtrique pariter adhærebat, eueniebat, vt actore, cõcludẽte probatione, defecto, hæres reus, & si nihil præstitisset, veniret absoluẽdus, secundũ reg. l. qui accusare, infrà, de edẽd. l. nequé natales, l. actor quod asseuerat, infra, de probat. l. fin. C. de reiuẽd. l. nõ hoc, C. vnde legitimi, c. fin. §. fin. de iure iur. cũ alijs pluribus. Quó fit, vt si in prædicta specie incertitudinis, aliquibus cõjecturis, alteruter, magis de se quã de cõsorte, testatorẽ sensisse, probet, hæres ad traditionẽ cõpellatur, iuxta l. quẽ hæredi ff. de reb. dub. ibi, *si quibusdã argumentis apparebit, de quo dixit*, tradit Mãtic. de conjectur. vltimar. voluntat. li. 8. tit. 4. nu. 5. Gam. decis. 378. qui aliquas in propositũ cõjecturas adducũt. Ad quarũ interim probationẽ, notari debet, duos testes sufficere, licet ad principalẽ dispositionẽ, solennis numerus requiratur, ex gloss. celebri in l. hæredes palã §. si quid post, verb. posse ff. de testam. quam sequitur, & eleganter explicat Bart. in l. 2. nu. 39. ff. de vulgar. & pupillar. substit. & ibi Ias. num. 36. Bald. Salyc. Alex. & Ias. in l. quanuis, in princip. infr. de impuber. & alijs substitution. Idẽ Ias. in l. 2. num. 13. infr. de bon. possess. secund. tabul. laté Mantic. de conject. lib. 12. titul. 16. num. 2. vbi glossam prædictam notabilem dicit, & ab omnibus secutam, ex alijs refert, & ad propositum nostrum declarat optimé Bart. post Dyn. quem refert in dict. §. si quid post, num. 4. Gam. vbi supra.

37 Quare, si huiusmodi conjecturas, ab alterutro probari timens hæres, aduersus litium sumptus, & periculum euentus, sibi prouidere, desiderat, legatum, vni soluere debebit, accepta ab eo cautione de defendendo aduersus alterum, si forté pro eo sententiam ferri, contingat, argum. l. penult. ff. de petit. hæredit. l. is á quo fundus, ff. de reiuindicat. & in specie probat. d. l. si quis seruũ §. si inter duos ff. de leg. 2. iũcto intellectu

Cumani ibi, qui, verbum, *debet*, de quo in text. non quidem de necessitate præcisa, prout Bald. intelligebat, sed potius de necessitate hac causatiua accepit, & eius intellectum sequitur Socin. in l. si fuerit. num. 10. ff. de reb. dub. & ibi Ludouic. Teixeira col. 25. Æmil. Ferr. in l. si ita sit scriptum, num. 36. ff. de legat. 1. & nouissimé licet non referat, nec ita explicet, Didac. á Spino de Caceres in speculo testament. in glos. 10. princ. num. 12. in fin. & mihi etiam, cúm viderim, hunc intellectũ, literæ dicti §. si inter duos, magis applaudentem, magis applausit, omisso glossæ, Bart. & communi ibi, qui, verbum, *debet*, contra propriam eius significationem exponit pro verbo, *potest*.

38 Cúm autem in proposito legato constet, testatorem voluisse, alterutrũ ex illis vocare, si fortê alter, in alterũ, ius, si quod habet in legatum, renuntiet, efficaciter ab hærede peti posse legatum, existimo cúm Cuman. in d. § si inter duos, licet ibi Bart. & cõmuniter Doctor. teste Peralta ibi n. 14. Mant. d. lib. 8. titul. 4. n. 4. cõtrariũ voluerint, idq; ea ratione probo, quód testator vni quidem ex illis voluit legare, & legitima est eius voluntas, solúmque ea ratione, effectus legati impeditur, quia cúm ambo, eiusdem nominis, & paris affectionis cúm testatore, probentur, de quo senserit, non apparet, vnde si ille, in quem ab altero renuntiatum est, sit reuerâ is quem voluit testator, secundum legitimam, & in se principaliter & immediate directam testatoris voluntatem petit legatum: si autem reuera non sit hic, quem testator vocauit, sed vocatus á testatore, sit ille, qui renuntiauit, adhuc secundum legitimam testatoris volũtatem, licet in se non immediaté directam, legatum petet; Hoc manifesté probo, quia cuicunque testator legauit, alienationis prohibitionem non iniunxit, vnde si oneroso, vel lucratiuo titulo, alteri ius suum cesit, cessionarius, rem quidem legatam, secundum testatoris legitimam voluntatem petit, sibi quidém nõ principaliter, & immediaté, sed cõsequẽter, & authoris sui mediante voluntate adstipulantem, nõ minus quâm si Titio legatum sit, & hic, Sempronio ius suum cesserit, nám Sempronium petere posse legatũ, secundúm testatoris voluntatem, nemo ambigit; Nec obstat quod pro communi adducitur, neminem, scilicet, secundum iuris nostri regulas, plus iuris in alium transferre posse quâm ipse habeat, nâm hæc regula obstaret cessionario, si ille, cedentis, solùm, nomine, se ad legatũ admitti postularet, tunc enim cúm de iure istius non constet, nullum ius cúm effectu habet, & sic in alterũ tranferre non posset, sed hic cessionarius, suo, vel cedentis nomine, relictum legatum, sibi deberi, veré & vtiliter contendit, si quidem, vel sibi, vel illi relictum, constat, si sibi, ex sua, si illi, ex illius persona, efficaciter agit, vnde nõ hic transtulit, quod nõ habuit, sed si quod habuit, trãstulit, & tunc ex cedentis persona, si non habuit, ex sua persona agit ille, & sic semper verum est dicere, eũ, legatũ obtinuisse, quẽ voluit testator, siue is de quo ille sensit, sibi petat, siue in alterũ, ius suum cedat.

39 Qua ratione si illi paciscantur, vt diuidatur inter eos legatum, quasi, scilicet, consenserint, vt, qui reuerá legatarius est, ac proinde rei dominus, alteri, donationis titulo partem concedat, hæredé teneri existimo, etenim & hic semper verũ est, dicere, ei dari legatum, cui testator reliquit, quem,

quem, sanè non prohibuit, alicui, rei legatæ partem facere. vnde, cum tale legatum, solúm impediebatur ex eo, quia incertum erat, cui debebatur, & hac ratione, certô soluatur ei, cui debebatur, tám in sua quám in alterius persona, de illius consensu, probatissimum existimô, hæredem teneri: quam sententiam iuuat id, quod, plura referens tradit Dec. consi. 445. in casu ad me transmisso, in princip. 4. part. de re inter litigantes diuidenda, vbi dubia sunt iura eorum, & quęlibet pars adspirat ad lucrum, & magis iuuatur eadem opinio authoritate l. 3. titul. 14. part. 6. qua contra communem sententiã decisum extat in regno Castellæ, quód, si duo appareant testamenta, & de posterioritate non constat, vtriusque testamenti hæredes admittentur, vt inter eos hæreditas diuidatur.

Partibus autem inter se non conuenientibus, sed ambobus ex persona sua legatum petentibus, sese inuicem impedient, ita vt ab vtriusque petitione absoluatur hæres, qui tamen, si litis sumptus, & molestias subire, timeat, vti poterit remedio d. l. si quis seruum §. si inter duos, de quo sup. vel etiam iudicem adeat, cuius in hoc casu partes erunt, vt partes ad concordiam reducat legato inter eos dispartito, argum. tex. in l. huiusmodi legatum §. final. ff. de legat. prim. cuius tex. argumento sic in simili specie respondit glossa in l. quoties, verb. impediet ff. de vsufruct. & in l. 2. versic. final. verb. voluntatem, in fin. ff. quib. mod. vsusfruct. amitt. & in l. itinere ff. de seruit. rustic. prædior. Et hæc quidem opinio saltem in foro conscientiæ, vt tutior, sequenda erit, cui conuenit doctrina Victorię in relectione de bello §. 27. & Soti in 4. de iustit. q. 7. art. 1. ad tert. asserentiũ, debitorẽ de debito quidẽ certũ, incertũ veró an debeat Petro, vel Ioãni, teneri inter illos debiti quantitatem dispertiri, quę sanè resolutio, quam cum Victoria & Sot. refert & sequitur frat. Ludou. Lopez vir bene doctus in suo instructorio cõsciẽtię 1. p. c. 132. ꝟs. tertia cõclusio, nostro casui bene cõuenit: addit verô Caiet. 2. 2. q. 62. artic. 5. ad tert. diuisionẽ prædictam, ex illorum cõsensu, & voluntate fieri, debere.

40 Quód si illi de diuisione legati, in specie, quã tractamus, nõ cõueniant, & ad priuatã hanc concordiã iudex authoritatẽ suam interponere, supersedeat, adhuc, hæredẽ in cõscientiæ foro, tale legatum retinere, non posse, existimo, cũ enim, illud ex legitima testatoris voluntate alterutri deberi, certó constet, solúmquè cui debeatur, incertum sit, negari non potest, hæredem, legatũ retinentẽ, rem alienã inuito domino retinere: nec veró ideo excusabitur, quia certũ rei dominum ignorat, cum possit, in veram ac certam illíus vtilitatem legatum expendere, pauperibus erogando, aut alijs pietatis operibus, vero domino, sine dubio profuturis: Deniquè similem hunc illi iudicabo, qui, rem alienam inuentam, cuius dominum ignorat, diligenti prius inquisitione præmissa, pauperibus, vel cuiuis pię causæ, in domini vtilitatem distribuere, iubetur, ex D. Thom. 2. secundæ quæst. 63. artic. 5. ad 5. cum communi Canonistarum sententia, secundũ Syluestr. in summ. verb. inuentum, quam defendit Couar. in regul. peccatum 3. part. §. 1. num. 2. de regul. iur. lib. 6. & probat Bart. in l. qui falsus §. qui alienum numer. 4. ff. de furt. argum. text. in Auth. õnes perigrini C. cõm. succes.

D 2 cum

cum enim huic absimilis nō inueniatur hæres in casu proposito, qui sine domini volūtate rem alienā retinet, de quo diligēti facta inquisitione remanet incertus, eā in piā causam expendere, tenebitur, ex verosimili & præsumpta veri domini volūtate, cuius in hoc potissima cōsistit vtilitas, imó & præsumpta testatoris volūtate, qui, in legato, legatarij magis cōmodo quàm hæredis prouidere, voluit, ex quo, iniquū videtur, ob incertitudinē prædictā, rē legatā hæredis lucro cedere, cum, modo prædicto in legatarij lucrū côuerti possit, vt aliás inquit Iurisconsult. in l. legatū ff. de vsufruct. legat. Cauté tamē ad piā hāc distributionē prosilire debet hæres, né bis restituat, semel dando pauperibus, & iterū in iudiciali foro, si à iudice legatū alteri ex cōtendētibus adiudicetur, quod si veretur, vel vni ex illis soluat recepta ab eo, de defendēdo ab altero, cautione, vel, (& hoc in vtroque foro securius puto) apud iudicem deponat.

41 Illud veró híc addendum putaui, vt, quod de diuisione legati, & partiū renuntiatione & pacto diximus, ín incerta quidē datione legati intelligatur, nō itē in incerta adēptione, de qua loquitur tex. in l. si fuerit ff. de reb. dub. si enim, cū duo essent Titij, quibus siue conjunctim, siue separatim in testamento legatū fuit, Titio postea ademptum fuit, nec apparere posit, de quo in adēptione senserit testator, quo casu, in vtriusque persona adēptionē valere, respondit Iuriscōsult. in d. l. si fuerit, cuius tex. rationē inferius, 3. p. §. 2. expēdemus, nihil illorū pactio pro diuisione legati, & vnius in alterū juris proprij renuntiatio proderit, vt ad alterutrius legati præstationē compellatur hæres. & differentiæ ratio inter incertam dationem legati, & incertā ademptionem, est, quód, in casu ademptionis incertæ, certa est, & dispositiua testatoris voluntas in repulsam alterius ex legatarijs, ita vt, sicut certum est, quód vni ex illis assistit mens testatoris, certum æquê sit, quód alteri dispositiué resistit: vndé, si huic, cui resistit, ex alterius consensui legati portio daretur, vel totum, id omnino testatoris voluntati repugnaret, quod ius non patitur: at veró, vbi incertitudo versatur circa dationem legati, & si vni duntaxat Titio, testatoris voluntas assistat, alteri tamen, erga quem eandem legandi causam fuisse probatur, testatoris mens dispositiué non resistit, & si de illo positiué non senserit: vndé nimirúm si, de vnius consensu, legatum in alterum transferri, vel inter eos diuidi, posse, dicamus, quibus cū testatore parem fuisse amicitiam, constat, quorumquê neutri illius voluntas resistit, vt in casu ademptionis resistít. & hoc quidem magis probabitur ex ijs, quæ infr. pro ratione d. l. si fuerit, adducemus d. §. 2. tertiæ part. vbi etiam breuiter agemus de concordia illius tex. cum l. 3. §. si duobus ff. de adimend. legat. quæ loca resolutioni prædictæ non obstant, quatenus in illis idem pariformiter determinatur in casu dationis incertæ legati, & ademptionis incertæ, quoniam nulla quidem differentia est, inter incertam dationem legati, & incertam ademptionem, quādo alter ex duobus, ex persona sua adspirat ad legatum, tanquam ille sit, de quo senserit testator, quo casu illorum iurium æquiparatio, ac pariformis determinatio procedit ad exclusionē legatarij, tam, inquā, vbi incertitudo reperitur in adēptione, quā in datione legati; differētia vero, (quam

(quam dicimus) stat quando inter illos pactio intercessit pro diuisione, seu cessione legati incerti: nam talis pactio, quando incertum est, cui adẽptum fuit, nulli proderit, quo casu, Bart. & communem sententiam accipio in d.l.si quis seruum §. si inter duos ff. de leg. 2. in altero veró casu, nempé, vbi incertum est, cui legatũ fuit, Cumanum ibidem, sequor, vt dixi, sicqué vtraque sententia ad concordiam reduci potest. Addo veró pro complemento vtriusque, prędictæ differentiæ in foro diuino locum non fore, sed in eo, etiam in casu ademptionis incertæ, hæredem non posse, legatum sibi retinere prædictæ incertitudinis obtentu, quæ iustũ retentionis titulum non præstat illi, ex ratione, quã diximus, in casu dationis incertę: sed vbi incertitudo in ademptione versatur, frustrâ iudicis authoritas pro partiũ concordia in diuisione legati implorabitur, quaré, quod iure fori, soluere, non tenetur hæres, iure poli pauperibus eroget.

42 Nunc iã propinquiús accedẽtes ad quęstionẽ, quã hic derelictis collegio tractant dd. ante õnia præmittimus, quód si ciuitati, collegio, aut cuiuis simili corpori legatũ sit, quod, testatoris, & hominum iudicio certũ appareat, licet in eo incerti homines cõtineantur, vtiliter tamen valebit relictũ, cúm tunc ipsi corpori relictum cẽseatur, quod, ficta & certa persona, in iure putatur, vt superiús explicauimus, circa nostræ legis intellectũ, & ita procedit l. ciuitatibus, ff. de leg. 1. l. õnibus ff. ad Senatuscõs. Trebell. l. cúm Senatus ff. de reb. dub. cum alijs: Quód si incertũ sit, de quo collegio, testator sẽserit in legãdo, ad id quod hactenus de incertitudine diximus, erit recurrendũ: ita Fab. in §. incertis autem num. 3. instit. de legat.

43 Hoc autẽ limitant dd. hic in legato relicto ecclesiastico collegio, ecclesiæ, aut cuiuis alij piæ causæ, vt quãuis incertę relictum sit, siue quia animo suo, certam, testator nõ subjecerit, vt in §. incertis veró, instit. de legat. siue quia, de qua senserit, incertum sit, vt in l. si quis seruũ, §. si inter duos ff. de legat. 2. cúm alijs, tamen semper valeat & debeatur legatũ: ita indifferenter tenẽt Doctor. hic, Fab. vbi sup. & in § sed ius quidem ciuile, versic. sed quoties, instit. de iur. nat. gent. & ciuil. & cõplures, de more retulit Tiraq. de priuileg. piæ caus. priuil. 56. tradit Couar. in c. indicante, nu. 2. & in c. cum tibi n. 14. de testam. Pro qua verissima sententia adducũt expressa iura in Auth. de Ecclesiast. titul. §. si quis in nomine, & §. si quis autem, collat. 9. l. id quod pauperibus l. nulli l. si quis ad declinandam, infra titul. 1. & in regno Castellæ l. 20. tit. 3. part. 6.

44 Solúm inter dd. differẽtia est, si ecclesiæ simpliciter sit legatũ, nec appareat cui, cui debeat legatũ applicari, & cõmuniter obtinuit, parochiali ecclesiæ testatoris dandũ fore, secundum Iason. hic in lect. n. 4. & in l. qui insulam n. 2. ff. de verb. oblig. & in §. ex maleficijs, n. 46. instit. de action. & plurimos, eiusdẽ sentẽtię authores retulit Tiraq. d. priuil. 56. quã etiã sequitur Alciat. hic n. 9. Couar. in d. c. indicãte, n. 2. Costa in c. si pater. 1. p. verbo, pauperes, n. 12. de testam. lib. 6. Menes. in l. cum quidam num. 6. ff. de leg. 2. quę sentẽtia probatur ex d. Auth. de Ecclesiast. tit. §. si quis in nomine, in fin. & eam probant Doctor. argum. l. quæ conditio, §. fin. ff. de cõdit. & demõstrat. cuius text. argumẽto, Ioan. Fab. hic dixit, de propinqua ecclesia fore intelligendũ, & cũ tex. notabilẽ dicit. Ias. hic d. n. 4. &

singularem,ibi Alberic.Bal.& Imol. Ias.in l.non vtique,§ si quis insulam. col. 2. ff. de eo quod cert. loc. cuius etiam argumento idem dixit Costa vbi proximè, post relatos ab eo, & ibidē dd. ex Menes.in d. l. cùm quidam num. 4. de pauperum institutione,vt, si simpliciter instituantur, illi intelligantur instituti, qui sunt de domicilio testatoris: idem tradit Tiraq.d.priuil.56.col. fin. Couar. in d.c.cum tibi,num.14.Gomez.in l.32. Taur.nu. fin. Mantic. de conjectur. vltimar. volunt lib.8.titul.5.num. 2. vbi alios refert,& probat.d. l. si quis ad declinandam, in vers. vbi autem. Quod addit Mantic. maximè procedere, quando testator in loco domicilij sepultus est,ex Abb.cons.99. num.4.lib.2.Quòd si parochias plures habuisset testator, ei dandum fore legatum,asserit hic Saly c.col.3.in princip. in quam, domus testatoris habet aditum principalem,& frequẽtatum,sequitur Andr. de bessetis in repetit.huius legis,num.27.versicul. sed tunc ex præmissis: si verò & in hoc vtraque sit æqualis, quid iuris sit,infra trademus.

45 Sed Ioan. Fab. sibi contrarius, & Angel.Aretin. in §. sed ius quidem ciuile,instit.de iur.natural. argumẽto text.ibi in versic.sed quoties, tradiderunt, ecclesia simpliciter instituta, de principali ecclesia diæcesis, vel ciuitatis fore intelligendũ, quorum sententiam, tunc recipiendam existimat Costa d.num. 12. quando alienigena, in aliqua ciuitate decedens,in qua,nulla ratione, domicilium,seu habitationem haberet, ecclesiæ simpliciter legaret,sinè dubio, inquit,intelligeretur de ecclesia maiori cathedrali.

Ego sane si alienigena, Salmanticæ moriatur(prout Costa exemplificauit)tunc,sine dubio, Frabri & Angeli sententiam recipiendam fore existimo, quoniam secundùm communem illius ciuitatis vsum loquẽdi, ecclesia simpliciter nominata, maior cathedralis intelligitur,& idẽ (vt credo)communis, loquendi vsus obtinuit in toto regno Castellæ, & in curia Romana obseruari, testatur Fab.in d.versic.sed quoties; Qua ratione,& si non alienigena, sed incola illius ciuitatis, ecclesiæ simpliciter relinquat, cathedrali relictum, exclusa parochiali existimabo,sic limitata recepta sententia: Idque manifesta ratione probo,etenim si in ea regione, ecclesiæ appellatione, cathedralis intelligi solet, ecclesiæ simpliciter legando, quam aliam voluisse testatorem, credendum est nisi eam, quam dixit? l. Labeo,versic. Id Tubero ff.de suppel lect.legat. in cuius ornatum, plura, pluribus relatis congerit Tiraq. in l. si vnquam, verbo, libertis nu. 17. & 18.C.de reuoc.donat.

Qua etiam ratione, idem fore dicendum, existimo, & si Castellanus qui fortè propter ciuitatis suę vsum, ecclesia simpliciter nominata,de cathedrali sentire solebat, Vlyssippone testatus moriatur,nam si ecclesiæ legauit, maiori fuisse legatum iudicabo, & si secundum communem vsum loquendi in hac ciuitate, ecclesia simpliciter nominata, cathedralis non veniat, sed res sit in ambiguo:nam ante omnia, ipsius testatoris consuetudo loquendi est attẽdenda,deinde regionis l.hæredes §. si quid post, in fin. ff. de testament. text.clarus,& expressus in l. si seruus plurium,§.fin.ff. de legat. 1. ibi, *ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est,* & l.Nummis.ff.de legat.3.ibi, *si neque ex consuetu-*

consuetudine patrisfamilias, neque ex regione vnde fuit,&c. Et vtrobique glossa, quæ de consuetudine loquendi intelligit, Dec. in l. semper in stipulationibus num. 7. ff. de regul. iur.

Quód si nec testatoris, nec regionis, talis consuetudo fuerit, túnc & si alienigena sit, qui mortuus est, & ecclesiæ simpliciter legauit, quanquám in proposita specie Costa vbi sup. senserit, de maiori cathedrali, absque dubio fore intelligendum, mihi tamen, testatoris voluntati magis consonum, atque ideó probabilius, videtur, omisso cathedralis respectu, pauperiori dandum fore, argumento dicti Auth. de Ecclesiast. tit. § si quis in nomine, ibi, *illi magis domui quæ pauperior est, quod relictum est, præbeatur*, & dictæ l. si quis ad declinandam, in versic. sin autem, idque, nisi alia maior conjectura, in contrarium trahat, v.g. sepulturæ electio, aut assidua in alia ecclesia frequentatio, & Sacramentorum perceptio, vt in cap. 2. de sepultur. lib. 6. aut etiam iudicis animum (cuius in hac re vbi de voluntate defuncti quæstio est, præcipua debet esse æstimatio, vt in l. voluntatis, infra, de fideicommiss.) in eam ecclesiam commouendum, existimarem, quæ in ea ciuitate, de nouo, pijs fidelium oblationibus erigatur, seu reædificetur.

46 Vbi autem monasterio simpliciter relictum sit, siué, monasterio Diui Dominici, cúm duo sint, monialium potius quám monachorum ecclesiá, cæteris paribus, fore admittendam, tradiderunt Cyn. in vlt. quęst. Bald. Angel. & Salyc. in l. cúm multæ, infra, de donation. ant. nupt. secuti á Ias. hic in 2. lect. num. 6. in fin. Dec. in l. fæminæ, num. 77. ff. de regul. iur. Eman. á Costa in l. qui duos, §. cúm in bello, verbo, cúm filio num. 13. ff. de reb. dub. Didac. á Spíno in spec. testament. glos. 12. princip. num. 43. in princip. Mantic. de conject. vltim. volunt. lib. 8. tit. 6. num. 6. versic. & ex hoc: quod propter muliebris sexus fragilitatem tradiderunt.

47 Qua ratione eis addo, quod si inter religiosas fæminarum domos aliqua sit, mulieribus, post ante actam vitam malé perditam, ad meliorem conuersis deputata, relictum, huic potius quám religiosarum virginum domui applicandum sit, non quia aliquid amplius habeat castitate luxuria, contra Auth. de restitut. & ea quæ par. in vndec. men. §. fin. collat. 4. & l. his solis C. de reuoc. donat. (quanquám, vt ait Cæsarius, & harũ longa castitas post peccatum, imitatrix. sit virginitatis) sed quia maior est harum quám illarum infirmitas, & filio prodigo reuerso postquám dissipauit substantiam suam viuẽdo luxuriosè, vitulum saginatum occidi, iussit pater eius, cum tamen seniori filio, & qui tot annis ei seruierat, nec vnquám eius mãdatum prę terierat, nunquám dedisset hædum, vt cũ amicis suis epularetur. Luc. 15.

48 Si autem in proposita specie, vbi ecclesiæ simpliciter relictum sit, nulla ex supra dictis, aut alijs, conjectura possit apparere, de qua ecclesia magis senserit testator, tunc Episcopi, aut illius, cui, eius rei executio commissa est, gratificationi locus erit, vt communiter esse receptum, resoluit insignis præsul Couar. in cap. indicante, nu. 2. de testam. & Eman. noster in d. c. si pater, 1. part. verb. pauperes, num. 13. Menes. in l. cúm quidam num. 6. ff. de legat. 2. & in legato ecclesiæ Sancti Martini de tali loco, cúm essent ibidem duæ ecclesiæ æqualis indigentiæ, & eiusdẽ vocationis, hoc ipsũ tradidit Specul.

in titul. de instrument. edition. §. Nunc verò aliqua, col. 31. numer. 63. Couar. tamen vbi proximè, si duæ, tres vé sint ecclesiæ æquè pares, inter eas legatum diuidendum existimat, aduersus communem, Barbatiā secutus, in dict. cap. indicante, col. 3. quod idem, non relatus ab eo tradidit Salyc. in hac nostra l. col. 3. vbi plures testatoris essent parochiales ecclesiæ, quoad omnia æquales, sequitur Andr. de bessetis hic num. 27. ad fin. Mantic. de conjectur. lib. 8. tit. 6. n. 14. quod iudicium, rusticorū videri, asseruit Menes. dict. num. 6.

49 Sed & si ecclesiæ Sancti Ambrosij legatum sit relictum, & neque in ciuitate, neque in territorio eius, basilica nominati sancti inueniatur, tūc ecclesiæ ciuitatis, in qua testator domiciliū habuerit, legatū dabitur, vt in d. Auth. de Ecclesiast. tit. §. si quis in nomine, in fin. quod, de parochiali est intelligendum, iuxta communem Doctorum resolutionem traditam per l. quæ conditio, §. final. ff. de condit. & demonstrat. cuius supra meminimus.

50 Est & adhuc in proposito altera notabilis & difficilis species incertitudinis, quam tertiā & vltimam dicimus, eaque nō tàm in facto, vt proximè præcedens, quàm in iure consistit, contingit enim, vbi certa est persona, quam testator nuncupauit, incertum tamen est, an illi, personæ ipsius, an alterius intuitu, legauerit, veluti, si non ecclesiæ, sed eius ministris, legatum relictum sit, quo casu, apud vtriusque iuris Doctores controuersum est, nunquid ecclesię, an ipsis ministris, legatum relictum cēseatur: In qua quæstione communis distinctio est, quòd si episcopo, seu alij, ecclesię administrationē habēti, ab extraneo legatū sit, ecclesiæ poti⁹, si autē à cōsanguineo, episcopo cēseatur relictū, nulla in proposito, proprij & appellatiui nominis cōsideratione habita, quę aliâs vbi nullę penitus cōjecturæ sunt, haberi solet, vt in l. si communis seruus ita stipularetur, ff. de stipulat. seruor. c. quoniàm abbas, de offic. deleg. & ibi Doct. & ita hāc resolutionem probat expressè text. in c. requisijsti, de testamēt. vbi Abb. num. 1. & 8. post glossam ibi verbo, nec est, & Canonistæ communiter, vt per Couar. ibidem num. 8. vbi nouissimè Boetius Epo, primariæ in Academia Duacensi, iuris Pontificij cathedræ præfectus, rationem subjunxit num. 6. eandem resolutionem ponit Bart. in l. 2. incip. ciuibus, ff. de reb. dub. num. 2. per tex. in d. cap. requisijsti, cui in argumentum addit l. tutor petitus, §. penult. ff. de excusat. tutor. Paul. in d. l. ciuibus num. 3. & in nostra l. 1. num. 4. Mantic. d. lib. 8. titul. 6. num. 17. cum sequentib.

Consanguinitatem verô quoad pręsens institutum, ad quartum vsque gradum admittendam esse, notauit glossa in d. cap. requisisti verb. â propinquo, & est communis, vt dicit ibi Imol. num. 38. Boet. num. 46. vbi tamen in fine, ad decimū vsquè extendit quoad collaterales, in infinitum veró, quoad ascendentes, & descendentes, Mantic. veró d. titul. 6. num. 17. versicul. sed cum ex conjecturis, satiùs videri, scripsit, vt, hoc iudicis arbitrio relinquatur, secutus Couar. d. c. requisisti nu. 9. post. Anton. & Barb. Quod autem de consanguineo expressit text. in d. c. requisijsti, ad valde amicum extendit ibi glossa, verbo, præsumitur, & Abb. num. 24. & omnes ex Couar. ibidem num. 7. vbi refert Socin. & Ludouic. Lusitan. in d. l. 2. communem dicentes, & sequentes, & idē tradit Alciat. hic,

hic num.8.Mantic.d.titul.6. nu. 18. Epo in d.c.requisisti, num. 9. vbi nu. 47.amicitię,seu amicorum exemplo idem tradidit in affinium relictis fac tis episcopo.

51 Ex qua resolutione colligi videtur,quód si alicuius confraternitatis rectori,seu administratori,(quē nos, iudicem confraternitatis, seu mordomum appellamus) sub hoc dignitatis nomine,á valde amico, aut cōsanguineo relictum sit,legatum, ipsi, non confraternitati adquiri debeat.

Sed licet ita videatur probare d. c.requisisti,& cōmunis per eum tex. ac vera resolutio, mihi tamen (qui ambiguam cogitaui hanc quæstionē, & vtilem illius resolutionem fore, duxi, in hac præsertim ciuitate nostra,vbi innumeræ propemodum sūt, ac indies instituuntur confraternitates Sanctorum) rem maturiús cogitanti visum fuit, præsentem casum non pertinere ad decisionem d. cap. requisisti cum cummuni sententia, de qua sup.sed diuersæ rationis esse. Puto igitur, quód si sub appellatiuo dignitatis, seu administrationis nomine,confraternitatis rectori legatū fuerit,& si á valde amico, ac propinquo relictum proponatur, non ipsi, sed confraternitati censeatur relictum,d.c.requisisti,ac superiore resolutione non obstante: quam demum intelligo,quandó dignitas, personæ, velut institutum vitæ principale,seu professio, cohæret, vt videre est in episcopatus dignitate, de qua loquitur dictum c. requisisti, & superior resolutio:nàm si illustrissimo, Vlyssipponensis diœcesis Archiepiscopo, in consanguinei illius testamento, legatum,relictum inueniatur,dignitatis nomen, pro demonstratione adjectū censebitur, cum, (dum talis dignitas,pro vitæ professione est) eo magis, & propriùs quâm nomine proprio demonstretur,& publicé nominetur persona, & cúm, huius rei causa nomina hominibꝰ sint imposita l.vnic.infr.,de mutat.nomin. l. ad recognoscendos infra,de ingen. manum.§. si quis in nomine, in versic. nomina enim,instit.de legat. parùm refert,nomine proprio, an alio velut indubitabili signo persona significetur,vt in l.quoties, §. si quis, nomen ff.de hæred.instit. & in d. versic. nomina enim:At veró,vbi dignitas,nō adeó personæ cohæret , vt ea, vitæ professionem, & institutum repræsentet,nominata dignitate, non tám personæ, quám ipsius dignitatis ratione,nominata censetur,siué ab extraneo,siue á consanguineo nominetur.Quò fit,vt si iudici confraternitatis Spiritus sancti centum legata sint etiam à valde amico, & consanguineo,magis, dignitatis quàm personæ contemplatione censeantur relicta : quod & illud manifesté comprobat,quód cúm in testamentis,cōmunis vsus loquendi debeat obseruari,vt in l.heredes palam §. si quid post,in fin. ff. de testam. l. si seruus plurium,§ fin.ff.de legat.1.l.nummis ff.de legat.3. l. Labeo ait, versic. non enim,de suppellect.legat. & Petrus, qui,confraternitatis rector est,communiter,non appellatiuo dignitatis, sed proprio nomine significari soleat,si quis,in legando,non proprio, sed appellatiuo vsus sit,non rectori, vt Petro,sed vt rectori legasse, visus erit,cum, si ei,vt Petro,legare vellet, secundùm communem vsum loquēdi,Petrum nominaret; Quód tamen in alijs dignitatibus quæ vitæ professionem implicitam, secúm trahunt, secus est,cúm cōmuniter videamus, illustriss. & reuerendiss. domin. domin.Michaelē de Castro Archiepiscopum

copum nostrum, & Antistites alios potiùs appellatiuo dignitatis, quàm proprio nomine significari solitos.

Denique hanc sententiam, & differentiam, veram esse, ex eo ostendimus, quód si quis extraneus, confraternitatis iudici, nomine proprio appellato, in testamento suo relinquat, nemo affirmabit, confraternitati legatum adquiri, sed potiùs Petro, qui, nominatus fuit, cúm tamen, si ab extraneo relictum sit ecclesiæ prælato, cum expresione proprij nominis, communis sententia sit, intuitu ecclesiæ, relictum censeri, quam post glossam in d.c.requisisti, verbo, nec est, probat ibi Abb.num.23.communem dicit, & sequitur ibidem Boetius num.8.& magis cõmunẽ Couar. num.etiam 8.aduersus Cardinal.qui eam intelligit quandó vtrumque nomen, proprium, scilicét, & appellatiuum, fuerit expressum. Secundum quam sententiam negari non potest differentia inter relictum personis, quæ habent administrationem, vitæ perpetuo & principaliter cohærentem, ac eis, quæ licet habeant administrationem, non tamen talis administratio, pro vitæ professione est; cuius quidem differentiæ perspicua, & solida ratio est, testatoris volũtas, quæ ante omnia est attendenda, vt in l.in conditionibus ff.de cõdition. & demonstr.l.cum proponebatur.ff. de legat. 2. cum alijs, eam veró in proposito, ex communi & vsitata loquendi consuetudine colligimus d. l.si seruus plurium §.final. cum alijs.

52 Vbi autem personis administrationem non habentibus legatum extat, v.g.canonicis, tunc, si vni canonico legatum sit, semper ei adquiri debere legatum, probat expressé tex. in d.c.requisisti, versic. final.si veró, omnibus canonicis, vniuersaliter, vel indefinité, canonicis legatum sit, tradidit etiã glossa in d. verb.nec est, non ecclesiæ, sed canonicis adquiri debere, & est similis in c. Pontifices 12.q.3.sequitur Abb.in d.c. requisisti, num.27.& ibi Couar. post relatos ab eo, num.fin.(vbi agit, an hoc casu canonicis, vt singulis, an vt vniuersis, legatum adquiri debeat, de quo etiam per Eponem ibidem nu. 33.)& communem sententiam asserit Socin.in l.ciuibus nu.12.ff.de reb. dub. & ibi Ludouic.Lusitan.col. fin. quã, probabiliorem, & rationibus iuris conformiorem, & in vsu frequentiorem esse, tradit Boet. Epo in d. c. requisisti num.32.sequitur, & crebriorem dicit Mantic.d.lib.8.titul. 6. n. 22. Sed Bart.in d.l.ciuibus nu.3. hoc casu, ecclesiæ relictum censeri, existimat, quem sequitur Cuman. ibi & Paul.n.3.dicẽs, ita tenere Doctor. in hac nostra l. 1. vbi idem tradit idem Paul.num. 4. & hanc etiam sententiam, cõmunem asserit Barbat. cons. 1.col.16.vol.4.quam defendit Lusitan. vbi sup. in quam sententiã mouetur Bart.in d. l.ciuibus, per text. ibi, & in l.annua, §. 1. ff. de ann. legat.

In hac autem controuersia, & in proposita specie vbi de canonicis sermo est, priorem Canonistarum sententiam, veriorem existimo: nám qui canonicis legauit, siué indefinite, siué vniuersaliter, nõ ecclesię, sed ipsis legare uoluit, & cum, appellatiuo nomine vsus fuerit, magis eis vt vniuersis, quàm vt singulis, adquiri debet legatum, vt aduersus Socin. & alios tradit Couar.vbi sup.post relatos ab eo, & nemine nuncupatim citato, ita cum grauissimis quibusque interpretibus se sentire, scripsit Epo in d. num. 33. Quod & ipsum ego probo argum. l. si communis seruus.

ita

ita stipularetur, in versic. si veró ita, dominis meis, ff. de stipulat. seruor.

Quòd si talibus personis legatum sit, quibus, appellata demonstratio, pro vitæ instituto, & professione nõ est, putà, confratribus Spiritus sancti, tunc, magis, confraternitatis quàm personarum intuitu, legatum fuisse, semper iudicabitur ex ijs, quæ in superioris quęstionis resolutione adduximus, & hoc casu, (licet in eo nõ loquatur,) Bart. & aliorum sententiã accipio.

Nec iam priorí sententiæ quicquam obstabit d. l. ciuibus, vbi, ciuibus relictũ, ciuitati adquiritur, nám vltra solutionem Abbatis & Couar. & aliorum in d. c. requisisti, est animaduertendum, quód, si ciuibus relictum, ciuitati relictum non intelligeretur, inanem feré exitum voluntas haberet, contra regulam l. quoties, in 2. ff. de reb. dub. l. quoties idẽ, ff. de regul. iur. cum, si omnibus ciuitatis incolis distribueretur legatum, præterquám quód ea distributio esset valdé difficilis, nullius feré vtilitatis redderetur, præsertim; si huius nostræ amplissimę ciuitatis ciuibus esset legatum, & si ducenta millia nummorum, aureorũ, & multa plura legato continerentur: cui conuenit illud quod aliâs tradit de voluntate illius qui omnes homines de mundo instituit, Vigl. ad text. ibí in §. & vnum hominem, instit. de hæred. instit.

Híc autem, Lusitane lector, aduerte, quód si quis in testamento suo, ciuibus Vlysipponensibus, seu Portuensibus relinqueret, sic, videlicet, patrio nostro idiomate dicendo, *Aos cidadõis de Lisboa*, seu, *Aos cidadõis do Porto*, tunc nec omnibus ciuitatis incolis, nec ipsi ciuitati relictum censebitur, sed ijs demum, qui speciali quodam priuilegio ciues ciuitatis Vlysipponsis, seu Portuẽsis sunt, habiti quos, ideo vulgó dicimus, *cidadõis da Cidada de Lisboa*, vel, *cidadõis da Cidade do Porto*. Atque ita qui reliquerit ciuibus talis ciuitatis, quæ muneris, ac honoris & priuilegij causa peculiares quosdam ciues sibi vendicet, ita dicendo, *Aos cidadõis da Cidade*, &c. Ipsis duntaxat reliquisse censebitur, qui tali sunt priuilegio decorati, in eorúque persona, relictum valebit, adinstar legati canonicis relicti. Quod erit obseruandum, præsertim in hoc Portugalliæ regno, & vbicunque sunt ciuitates, quæ speciales quosdam, & designatos ciues habent, honoris & priuilegij causa, pro vtili limitatione dictæ l. ciuibus, ff. de reb. dub. cum supra traditis.

Minus deinde obstat dicta l. Annua, §. 1. ff. de ann. legat. quoniam ibi aliæ conjecturæ apparebant, ex quibus, templo potiús quâm eius ministris, legatum relictum censetur, quas ego, vltra alia noto ibi, *& libertis qui in illo templo erunt*.

53 His consequens erit, quód si filijsfamilias, aut etiám seruis confratribus, appellatiuo hoc nomine significatis quidquam relictum sit, siue ab extraneo, siue à propinquo, nec proprietas, nec vsusfructus, patri, aut domino quęratur, sed confraternitati totum, cuius solius intuitu, in proposito articulo censeri relictum, ex superioribus patet: Quod adnotare libuit, in gratiam plurimarum confraternitatum, quibus, & serui, & iuuenes, sub patria potestate constituti, sunt adscripti, pr[illegible]ertim in hac ciuitate, vbi nonnullæ sunt, quibus ex instituto, iuuenes duntaxat non vxorati adscribi possunt: qualis est, celebris & insignis confraternitas, Dominæ nostræ virgini Mariæ de Pace

Pacé, dicata, in régio hospitali sita, deuoto nobilium adolescentum studio, & optato Pacis oraculo clarissima.

54 Quibus, vltimo loco addo, quidquid his confraternitatibus relinquitur, sine dubio, pium relictum esse, atqué ita omnibus piæ causæ prærogatiuis fore tractandum, vt tenuerũt multi quorum meminit Tiraq. in præfat. tractatus de pia caus. pag. 5. versic. Item relictũ fraternitatibus: Quæ sané res dubio caret, cúm constet, táles fraternitates, nihil aliud quám Diuini Numinis cultum, & honorem (in quo vera pietas consistit) tâm in suis sanctis, quám in operibus charitatis erga proximos prospicere, intendere, & exercere. Cuius rei, vltra aliàs confraternitates, notabile præbet exemplum SanctæMisericordiæ fraternitas in õnibus huius Regni ciuitatibus, ac in omnibus feré oppidis, cum sacris illi specialiter ædibus dedicatis, inter quas Vlyssipponensis excellit ab antiquo instituta, fratrum numero abundãs, quorum pars vna nobilium, ac Regni procerum, plebeiorum altera, æquales omnes in piorum operum opera sunt, quam ex instituto studiosé, ac sedulό nauant, sed in eo potissimùm sancta hæc Vlyssipponensis fraternitas celebris est, & exteris etiam nationibus admirabilis valde, quòd cum nullos habeat annuos red ditus, nec, ex instituto suo habere, possit, singulis ãnis millia multa aureorum nummorum in opera pietatis expendit, esurientes cibat, operit nudos, comp[illegible]itos soluit, in necessitatibus suis viduas visitat, orphanas dotat, curat infirmos, mortuos sepelit, & pro mortuorum animis, missarum suffragia illic incessanter Deo offeruntur. Denique Sancta hæc fraternitas, miseriorum omnium veluti mater est communis, & amplum receptaculum, quæ plurimis sibi donatis, ac Diuina prouidentia vbique relictis, illorum necessitatibus, cuncta, prouidentissimé erogat.

55 . Quó fit, vt si, ecclesiæ, centum relicta sint, vt ea in opera pietatis expendat, Sanctæ Misericordiæ ecclesiæ, tamquám per antonomasiam vocatæ, legatum debeat applicari, argum. §. sed ius quidem ciuile, in versicul. sed quoties, instit. de iur. natur. gent. & ciuil. & sententiæ quam Fab. & Angel. ibi illius tex. argumento tenuerunt, cuius & nos sup. meminimus.

Ex his itaque illud manifesté cõstat, quidquid huic & alijs fraternitatibus relinquitur, veré quidem ad pias causas esse relictum, vt non immerito mirari possimus illorũ opinionem (né dicam inopinationem) qui, relicta fraternitatibus, non esse ad pias causas relicta, inopinaté nimis, sunt opinati, cuius rei plurimos, & alioquin graues, & boni nominis authores retulit Tiraq. in d. præfat. piæ caus. pag. 5. versic. cõtrarium tamen, nisi forsan, ego, quid illi dum ita scriberent, fraternitatis nomine intelligerent, non capio, aut sui temporis fraternitates, de quibus ità loquuntur, non erant sicuti modo sunt nostri temporis, & ciuitatis fraternitates, de quibus loquor, nam, his relictum, asserere, non esse relictum pium, impium videretur.

Et hæc pro legis intellectu, & cõcernentibus illum satis sint, gradum nunc ad partes faciamus. Quoniam veró Bart. hic in repetit. num. 17. intellectum suum ad inhabilitatem iure ciuili introductam restrinxit, vt hanc demum, ad pias causas disponentibus lex ista amouerit, non item illam

illam quæ ex naturali defectu processit, qualem pupillus, furiosus, & mente captus habent; nos quanuis supra cum cõmuni sentẽtia probauerim⁹, legem hanc de inhabilibus non fore intelligendam, Bartoli tamen, (qui communis præceptor, & iuris nostri auriga meritó nũcupatur) vestigijs in hęrẽdo, difficiliores quæstiones, quas in præsenti circa inhabilitatẽ personæ resoluit, & deinde reliqui post eũ, tractare, peropportunum duximus.

§. I. PRIMÆ PARTIS SVMMARIA.

1 *Pupillus & pupilla testari nequeũt, nec ad pias causas, nec, si malitia suppleat ætatẽ, quòd vltimũ, difficile reputatur, & difficultas objecta resoluitur nu. 2. & 3.*

4 *Traditur, nec cum tutoris authoritate posse pupillum testari, cuius rei noua ratio assignatur, & cum Alberic. probatur, nec naturalem obligationem oriri ex testamento pupilli, num. 5.*

6 *Lege, consuetudine, vel Principis priuilegio, pupillis pubertati proximis, concedi potest facultas testãdi, iuxta cõmunẽ sentẽtiã cõtra Bal. ijs verò qui iudicio carẽt, nõ potest.*

7 *An Rex pubertati proximus testari possit?*

§. PRIMVS.

De impubere, ac pubertati proximo.

PRimó igitur sciunt cuncti, masculũ minorem quatuordecim annis, fæminam veró minorem duodecim, (quos, impuberes, seu pupillos dicimus) testamentũ facere, nõ posse l. qua ætate, ff. de testam. l. si frater, C. qui test. fac. poss. l. fin. C. de testam. milit. §. prætereà, instit. quib. nõ est permiss. fac. test. cũ alijs, l. 13. tit. 1. p. 6. & apud nos ord. li. 4. tit. 81. in princ. etiã si ad pias causas testari velint, vt tradit Bar. hic in repet. col. 4. 2. q. primæ q. princ. Bald. in d. l. si frater, ad fin. quẽ sequitur ibi Ias. n. 1. & refert, sequi Canonistas: idẽ tradit Ias. in l. rescripta, nu. 11. C. de precib. Imp. offer. Dec. in l. fin. n. 8. C. de testam. milit. & alijs relatis idem Dec. in l. pupillũ, n. 5. ff. de reg. iur. & est cõmunis sentẽtia, teste Andr. de Bessetis in repet. huius leg. nu. 93. & Panorm. in rub. extra de testam. n. 9. ad fin. quã dicunt cõmunẽ alij quos retulit Iul. Clar. in §. testamẽtũ, q. 5. n. 3. & Anton. Gomes. in l. 3. Taur. n. 2. ad fin. & Michael Crass. in lib. recept. §. testamẽtũ, q. 17. n. 5. post õnes Ludou. Mol. vir religione, & eruditione pręclar⁹, de iust. tom. 1. tract. 2. disput. 136. col. 531. in fin. Quod etiam de eo impubere tradũt sup. relati, qui doli capax sit, in quo, scilicet, malitia suppleat ætatẽ, vt per Bart. Bal. Ias. Bessetum, Dec. Iul. Clar. & Michael. Crass. vbi sup. nã & si pupillus, sagacissimus sit, & sicuti quadragenari⁹, prudẽtissimus, testari nõ poterit secũdũ Bal. in l. humanitatis, col. 7. ꝟs. Octaua differẽtia, C. de impub. & alijs subst. tit. Paul. de Castro in d. l. si frater, in princ. & in d. l. qua ætate, in fin. Vigl. in §. prætereà, n. 1. inst. quib. nõ est per miss. fac. test. & Gom. in d. l. 3. Taur. n. 2. Mol. d. disp. & col. ꝟs. Quó fit.

2 Dixit autẽ glos. in l. sequitur, verb. animũ possidẽdi, ff. de vsucap. de impuberib. Lõbardiæ, Normaniæ, & Romæ, quod doli capaces sũt, quod etiã pueris Florẽtinis tribuunt Paul. Ias. & Dec. in d. l. si frater, & generaliter in pueris vrbanis, id nõnunquã euenire, d. glossæ argumẽto scripsit Vigl. vbi sup. quod ad alios iuris articulos erit obseruãdũ, nõ enim (vt cum sup. citatis diximus) impuberibus iudiciũ aliquãdo pręueniẽs quidquã prodest ad hoc, vt testamentũ facere possint.

Quod certè, difficultate non caret, videmus etenim, in contrahendo

matrimonio, magnam animi deliberationem, & præmaturum cōsilium, vbique requiri. Videmus etiā, in cæteris contractibus, consensum, & iudiciū interuenire, oportere, & ideó ab impubere, regulariter, celebrari, non posse: si tamen est doli capax, malitia (vt aiunt) supplet ætatem, atque ita matrimoniū, efficaciter contrahit, c. de illis, in 2. & c. fin. de desposat. impuber. notauit Philip. Dec. in d.l. si frater, in fin. C. qui testam. fac. poss. post Paul. ibidē, n.3. Couar. in epitom. de spōsal. 2. part. c.5. nu. 3. vbi n.5. tradit, quis dicatur proxim9 pubertati, quod & ipsum tradit Dec. in d.l. pupillum, n.1. ff. de regul. iur. & Bart. in l.1. n.6. ff. de nouation. Coras. lib.6. miscell. c.23. Prætereà, proximus pubertati, & doli capax pupillus, ex omnibus contractibus obligatur naturaliter, iuxta d.l. 1. in fin. de nouation. l. si pupill9 ff. ad leg. Falcid. cúm alijs, secundū glossæ sententiam in d.l.1. & in l. pupillus, ff. de regul. iur. quā sequitur ibi Dec. in fin. Bart. in d.l.1.n.7. Paul. de Castro, in d.l. si frater, n.3. & in d.l. qua ætate, in fin. & Ias. in l. iusiurandū quod ex cōuentione, §. pupillus, n.10. ff. de iureiur. & cōmunē fatetur doctus Lusitanus noster Franc. de Caldas in l. si curatorē habens, verb. cum nō absimilis, n. 28. in fin. C. de in integr. restit. min. Denique & ex delicto, doli capaces impuberes obligari, constat, d.l. pupillū, & ibi Dec. n. 3. l. impuberē, ff. de furt. §. in summa, instit. de obligat. quæ ex delict. nasc. Quid igitur est in causa, quód in actibus, in quibus, pupillo, nō solúm ratione personæ, sed etiàm bonorū, ingēs cōmodum aut incōmodum obuenire, potest, præmaturū consilium, ętatis impedimento præualet, in vltimæ veró voluntatis ordinatione, quæ, nullum omnino dānum, nec ratione personæ, nec bonorū potuit, pupillo afferre, imó ei perquā maximè vtilis esset, si ad pias causas esset, discreti animi iudicium, nihil valeat?

3 Huius ego rei causam, & rationē, non aliundè quā ex resolutione ad finē prefationis suprascripta colligo. Est ergó ratio, quod cōiugalis societas, & ceteri cōtractus, ipso iure naturali, gentiū, vel ciuili cōpetunt hominibus, animi iudiciū habentibus, sicuti eiusdē iuris præcepto cōpetit illis, honestè viuere, alterū nō lædere, ius suū cuique tribuere, l. Iustitia, §. iuris præcepta, ff. de iustit. & iur. & §. iuris præcepta, instit. eod. titul. vndè cúm hæc, hominibus, generaliter, non priuilegio, sed iure competant, nimirū, si eis obligetur pupillus, cui, animi discretio inest, & sic, cui, ea exercere, iure cōpetit: At veró testamentum facere, non iure, sed priuilegio legis, hominibus datum esse, sup. resoluimus, quæ lex, priuilegio suo, generaliter pupillos exclusit quia nullū, eorū animis iudiciū est, sic enim de ea puerili ætate, prudentibus visum fuit, vt in plurimis Iuriscōsultorū, Imperatorū, ac Sūmorū Pōtificū respōsis legimus: vndè, lege duodecim tabul. prudentū interpretatione, sic coangustata, eius ætatis hominibus, testamentū facere, nō licet: Priuilegio itaquè quod á lege nō habet, nemo quantūcunquè prudens vti potest, quoniā, nō prudētibus, sed puberibus, testari, lege datum est.

4 Qua ratione, cúm pupillus, intercedēte authoritate tutoris, omne negotiū rectè gerat, etiā, si ex eo obligari, contingat, vt in l. impuberes, ff. de author. tutor. §. pupillus, inst. de inut. stipul. & in princ. in ṽ s. Quod si alijs, instit. illo tit. de author. tutor. testamentū tamē, quāuis adsit tutoris authoritas,

thoritas, facere nequit, vt probat. l. 1. versic. nam sicuti, ff. de tutel. & Bart. in nostra l. 1. 2. quæst. primæ quæst. princip. cum alijs sup. allegatis, sicut etiam curatoris authoritas nūquàm requiritur in adulto testante, l. Aurelio, §. Caius, & ibi gloss. 1. & Bart. ff. de liberat. legat. & tradūt Doctor. in l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Senatusconf. Trebell. teste Iason. in Auth. ingressi, num. 3. infrà, hoc titul. & Gomes. in d. l. 3. Taur. num. 5.

Et sané licet hoc vulgare & indubitabile sit apud omnes, eius tamen ratio non ita peruia est, primó enim ea, vera nō videtur, quam posuit glossa verb. non potuit, in l. si frater, C. Qui testam. fac. poss. quam sequitur ibi Bald. & Bart. in dict. l. Aurelio §. Caius, dicēs, nihil prodesse actui authoritatem tutoris, quādo eius effectus, in tempus post mortem, & sic in tempus finitæ tutelæ confertur, argum. l. quod sponsæ, C. de donat. ant. nupt. Quę ratio, (vt dixi) vera non videtur, etenim si cum authoritate tutoris, minor, cum aliquo negotiū gerat, ita vt post mortem suam incipiat actio, non dubitarem, valere cōtractum, ita celebratum, & ex eo cōtra pupilli hæredes incipere actionē, iuxta l. vnic. C. vt action. ab hæred. & cōtra hęred. incip. l. scrupulosam, C. de contrah. & commit. stipul. §. post mortem, instit. de inutil. stipulat. vndé & si effectus contractus, in tempus post mortem pupilli conferatur, valet, tutoris authoritate intercedēte: Nec tunc obstaret regula dictæ l. quod sponsæ, quoniam ea procedit, quandó omnis prorsus effectus qui ex actu producitur, in tempus inhabile confertur. secus erit, si in tempore habili, in quo fit actus, aliquis appareat eius effectus, licet executio illius in tempus inhabile conferatur: Quod in proposito casu, manifesté deprehenditur, nám & si executio contractus, in tempus finitæ tutelæ conferatur, tamen de sui natura, contractus statim valet, & interest pupilli viuentis, potius post mortem suam quàm ante, actionem oriri: Similiter & de testamento dici potest, nám & si eius executio, morte pupilli incipiat esse, tamen eius viuentis, forte intererat, facere testamentum, tum propter animæ vtilitatem, tum etiam propter honorem personæ, atque ideó videbatur, hunc actum posse valere interposita authoritate, tutoris, cui, principaliter, personę, ac deindé, rei pupillaris cura incumbit, §. ad certum tempus, versic. certæ autem, & ibi glos. verb. personæ, instit. qui testam. tutor. dar. poss. vndé, pręfatam glossæ. Bart. & Bald. rationem nō probo. Nec etiam eam quam posuit Paul. in d. l. si frater, in fin. & ibi probat Ias. num. 1. dicens, cum authoritate tutoris, pupillum non posse, testamentum facere, quia vltima voluntas non debet, ex alieno arbitrio pendere, iuxta l. illa institutio, ff. de hæred. instit. Qua etiam, ratione, filiumfamilias, & si mortis causa donare possit cūm cōsensu patris, non tamen, eo cōsentiēte, testari posse, scripsit glossa final. in fin. in l. seniū, C. qui testam. fac. poss. quam rationem, Ias. ibi, num. 9. in princ. veriorem, & cōmuniorē dixit.

Sed quod attinet ad pupillum de quo modo agimus, (nàm de filiofam. posteá agemus) hæc ratio impropria videtur, præsertim stante ratione, quā Bart. & cōmuniter Doctores tradiderūt in d. l. illa institutio, & sequitur Cost. in c. si pater 1. part. verb. pauperes numer. 5. de testament. in 6. pro inualiditate illius institutionis, *quos Titius voluerit*, quā ideo nō valere

lere, dicunt, quia Titio non eligente, nullus inueniretur hæres institutus: quæ ratio præsenti casui non adaptatur, & ideo nec illi pro ratione adaptanda erit decisio d.l. illa institutio: præterquàm quód in pupillo pubertati proximo ac doli capace, insufficiens illa ratio apparet, cum tunc, et si tutoris authoritas interueniret in testamento, illud tamen magis ab ipsius pupilli, quam á tutoris arbitrio pendere, diceretur.

Quare his & alijs rationib9 omissis, de quib9 Hotom. in §.1. inst. quib. nō est permiss. fac. testam. enūtiation. 1. & ibi Pichard. qui illum retulit, nu. final. quæ pupilli ipsius & propinquorum eius præiudicium concernunt,
5 magis propriam, & comgruentem, ex sup. dictis deducimus rationem, cùm enim contractus celebrare, iure proprio competat pupillis, meritó quoad eorum validitatem, tutoris authoritas prodest, etiam in præiudicium pupilli, vt in d. princ. instit. de authorit. tutor. cúm sup. allegatis: testandi veró facultas, cúm, priuilegio competat hominibus, & pupillus, eo fit à lege exclusus, recté dicitur, non magis cúm tutore, quám sine tutore posse testari, quia, inquam, testamenti factio, pupillis concessa non est, vt dicit Iulian. relatus ab Vlpian. in d.l.1. versic. nàm sicuti, ff. de tutel. & ration. distrah. porró si á lege, concessa non est, tutoris authoritate introduci nō potuit, quia cúm publici iuris sit, priuatorum consensu dari nequit, l.3. ff. de testam. Vndé Alberici sententiam probo, in l. frater á fratre, col. 7. ff. de cōdict. indeb. vbi addit, nec naturalem obligationem, ex testamento pupilli oriri.

6 Qua etiam ratione concludenter probatur opinio illorum Doctor. qui existimauerunt, statuto permitti posse facultatem testandi pupillis proximis pubertati, quod tenuerūt Bart. in l. si quæramus, nu. 6. ff. de testam. & ibi scribentes post eum, & Canonistæ in cap. 2. extra eod. titul. secundùm Iason. qui eandem opinionem sequitur, in l. rescripta, nu. fin. C. de precib. Imper. offer. & in l. fin. num. 8. C. de milit. testam. vbi Dec. probat nu. 9. & 10. idem Dec. in l. pupillum, num. fin. ff. de regul. iur. Vigl. in §. prętereà, n. 1. Instit. quib. nō est per miss. fac. testam. Anton. Gomes. in l. 3. Taur. n. 4. & cū Bart. trāsire cōmuniter Doctor. firmat Bened. Capr. in tract. regul. cōclus. 102. n. 30. quē refert & sequitur Mich. Crass. in lib. recept. §. testamentū, quæst. 17. nu. 6. & rursus quæst. 20. nu. 3. vbi etiā cōtrariā cōmunē refert ex Viuio lib. 1. cōmun. opinion. verb. pupillus, nu. 7. Atque ideó etiā cōsuetudine id effici poterit, quæ, legis habet vigorē, iuxta l. de quibus, in fin. cúm ibi notatis, ff. de legib. Quaré idē de principe dicēdū erit, vt, scilicet, proximo pubertati, & doli capaci, facultatē testandi possit elargiri, quod sup. citati existimarunt, & vltrá eos, alij quos retulit Gomes. in d.l.3. Taur. num. 4. in quo, cùm n. præcedenti, hanc sententiā probat, & Molin. d. disputat. 136. col. 531. ad fin. aduersus Bald. contrariā asserentē in l. vnic. n. 85. vs. quæro, quæ sint exēpla, C. de cōfess. Cui9 sententiam nequicquā construit, sed magis destruit dicta l. final. C. de testam. milit. quatenus ibi narratur, antiquis legibus id permissū fuisse pupillis, tribunatus muneri præfectis: Quod de pubertati proximis intelligendū est, nā proximis infantiæ, cúm cōstet, eos sēper sensu carere, nec lex, nec princeps, facultatē testādi potest cōcedere, vt sentiūt sup. dicti Doctor. & constat ex Ias. in d.l. rescripta, nu. fin.

fin.& Dec.in d. l. fin. num. 10. quia tunc rectè dicitur, legem, & principem, defectum naturalem, qui semper ijs pueris inest, supplere, nõ posse: Non sic de proximis pubertati, in quibus non suppletur quidem naturalis defectus, per legem, aut principem, testandi licentiam concedentem, sed magis, in huiusmodi ætatis pueris non adesse, declaratur: Sicut enim lex positiua, eam sensus stabilitatem, in decimo quarto anno in maribus, & in fæminis in duodecimo incipere, præsumpsit, & sic præsumptiuè statuit, ita & ante eã ætatẽ præuenire talẽ sensus & animi stabilitatẽ, potuit, præsumere, & statuere.

Atque ita tollitur difficultas de l. cum prætor, versic. nõ autem omnes, ff. de iudic. & aliorum iurium, in quibus traditur, pupillum, natura impeditum esse; quoniam liberè quidem fatemur, legem humanam, impedimentum naturæ auferre non posse, verùm illud in pupillis naturæ impedimentum, non ipsius naturæ veritate, sed legis potius bene fundata præsumptione inducitur, atque ideò præsumptionem suam, sicut lex, illi puerorũ ætati, ita & pauló citeriori, vel vlteriori præfigere poterit, prout cõmodũ visum fuerit, l. nõ est nouũ l. de quibus, ad fin. ff. de leg. §. penult. instit. de iur. natur. gent. & ciuil.

Constat igitur, á lege, consuetudine, vel principe, pupillis proximis pubertati, testandi facultatem posse concedi; Eam autem posse Romanũ Pontificem, monachis indulgere, tenuerunt plures relati, & secuti á Ias. in Auth. ingressi, col. 2. num. 11. infrà, hoc titul. & â Couar. in c. 2. num. 10. de testam. Simon. de Prętis in tractat. de interpret. vltim. volunt. lib. 2. interpretat. 1. dubit. 1. solut. 4. nu. 73.

7 Hic modò, vltimo loco, noua quęstio proxima præcedenti, se se offert, de rege pubertati proximo, an iure, testari possit? in qua, si cõmunis sententia tenenda est, quæ habet, principem, legibus positiuis solutũ esse, per l. princeps legibus, ff. de legib. cùm alijs, quibus esse communiter receptam sententiam tàm à Theologis quam á iuris peritis, testatur nobilis Mendoça lib. 1. disputation. ad titul. de pact. c. 5. num. 28. erit vtiquè affirmandum, principem, doli capacem & si intra pupillarem ætatem sit constitutus, iurè testari posse, siquidẽ constat, ex traditis pro resolutione præcedentis quæstionis, hãc pupillaris ętatis pręfinitionẽ, & præscriptionem, ex qua, testari incipiunt homines, legis ciuilis esse, ac proindè, contraria lege, consuetudine, ac principis priuilegio posse immutari, vndè, si princeps, legibus ciuilibus est solutus, sine dubio, ea non obstante, quæ, hominibus nondum quartũdecimum ætatis annum excedentibus, testandi facultatem negauit, testari liberè poterit, cum primùm doli capax, & stabilis iudicij sit.

Quòd si aduersus cõmunẽ magis placeat cõtraria Mẽdoc. opinio. d. n. 28. tradẽtis, principẽ, suis legib⁹ teneri, pro qua opinione latè & neruosè cõtendit ibidẽ in numeris sequẽt. antiquitatis memoria altiùs repetita pro intellectu dictæ l. princeps legibus, ff. de legib. l. Digna vox, C. eod. tit. & l. ex imperfecto, C. de testam. quibus traditur, principẽ, legibus solutũ esse, si, inquã, ista nobilis ac eruditi viri opinio contrà cõmunẽ magis placeat, tũc in quęst. nostra dicẽdũ erit, nõ posse principẽ, pubertati proximũ, & doli capacẽ, iure suo testari, tãquã legibus prohibitũ, quę nõ, nisi puberib⁹ factis testari permittũt: quarè tunc erit recurrẽdũ ad speciale

priuilegium,quo diximus cum communi sententia aduersus Bald. posse, pubertati proximis, ac doli capacibus,testandi licentiam indulgeri, & sane huius priuilegij cōcedendi, magna & vrgēs ratio viget in rege propter eius supremam maiestatem, ac regiam dignitatem.

Sed tunc quia tale priuilegium, non, nisi à rege ipso potest obtineri, videtur dicēdum, quòd eo ipso quód rex pubertati proximus testetur,priuilegium sibi arroget,quo possit testari, nám nihil interest, voluntatem,verbis,aut factis declarare,l. de quibus,ád fin. ff. de legib. præsertim quód hæc interpretatio debet assumi,né aliás,si interpretemur,principem in ea ætate cōstitutum, iure suo fuisse testatum, veluti legibus solutū,ea interpretatio eligatur qua magis corruat actus quàm qua valeat, contra regul.l.quoties,in 2.ff.de reb. dub.& l. 3.ff.de testam. milit.

Et sané si de rege loqueremur,qui aliás priuilegia, priuatis conferre posset, non dubié dicendum foret, idē quoque priuilegium,sibi concessisse, videri,eoqué vsum,testamentū fecisse:sed nos,de rege pupillo loquimur,quem,constat,in ea ætate, cùm regni gubernatione,sub potestate, & administratione tutoris esse,tutorēqué ipsum,nomine suo, & tanquàm regis tutorem, omnia priuilegia, & regia diplomata,quæ vulgó prouisiones dicuntur,solere,expedire,vt tradít Fráncisc.de Caldas in commentar.ad l.si curatorem habens, verbo, sinē curatore,nu.118. C.de in integr. restit.minor.vnde necesse erit extare tale priuilegium, tutorio nomine emissum,vt rex impubes possit testari vi priuilegij: Nec tunc dicetur,vltimæ voluntatis actum pēdere á voluntate tutoris, aut denique ipsius tutoris authoritatem, ad testamenti factionem quidquam valere, contrà id quod sup.resoluimus,nám in præsenti testamentum regis non pendet á voluntate tutoris,nec eius authoritas, ad faciendum testamentū exigitur,prout est authoritas tutoris,sed solùm, prout est regni gubernator, priuilegium concedit, quo rex pubertati proximus testari possit, sicut cuilibet alij pupillo, in quo, animi iudicium præueniat ætatem, iuxtà præcedentem resolutionem poterit elargiri.

§. SECVNDI

SVMMARIA.

1 *Ponitur conclusio,quòd prodigus, cui bonis interdictum est, testamentum facere non potest,sed de ratione dubitatur,& expulsa quorūdam,alia assignatur, & declaratur ex Vlpian.in fragment.nu.2.*

3 *Excitatur difficultas, ob quam videbatur, hodiè posse prodigos testari,& resoluitur.*

4 *Traditur,quis sit verè prodigus, ex Aristot. & declarantur quædam Iurisconf. verba in l.1.ff.de curator.furios. & in l. his qui, § Diuus Pius,in fin.ff.de tutor. & curator. dat.ab his.*

5 *Traditur,posse dari immoderatam bonorum consumptionem, quæ diuersam constituat speciem à prodigalitate, pro intellectu legis regiæ Lusitan.lib.4.titul.final.*

6 *Probatur,dictam l.regiam, de viduis prodigis non loqui,aduersus Pinel. & Caldas: pro quo expenditur lex regia lib.4.tit.103.*

7 *Traditur,viduas de quibus loquitur ordinatio dict.titul. final. etiam ablata administratione bonorum,posse testari.*

8 *Assignantur rationes ob quas ordinat. in d. tit. final. magis de mulieribus viduis quàm de hominibus,& de non nuptis lata fuit.*

9 *Traditur aduersus Pinel.& Caldas, ordination.in d.lib. 4. titul. final. non conuenire*

cùm

cùm casu, l. & mulieri, ff. de curator. furios.

10 *Quorundam sensus contra cõmunem dictae l. Et mulieri, explicatur, & confutatur, tradita vera & propria significatione huius verbi,* luxuria.

11 *Probatur, dictam l. Et mulieri, non loqui in muliere prodiga: & traditur, quid in ea lege importet illa dictio,* et.

12 *Cõmunis affertur intellectus ad d. l. Et mulieri, cùm cautela, qua, meretrix testari nequeat; & confutatur.*

13 *Distinguitur inter mulierem, luxuriosè viuentem, quaestus causa, aut solius libidinis causa, & in hoc secundo casu intelligitur d. l. Et mulieri, ff. de curator. furios. & numer.* 14.

15 *Limitatur d. l. & mulieri, vt non procedat in viro libidinoso: & ampliatur, vt procedat in mulieribus, tàm viduis, quàm quae nunquàm nupserunt: Quid autem in coniugatis, traditur num.* 16.

17 *Defenditur communis sententia affirmãs, prodigum, ad pias causas testari non posse.*

18 *Traditur aduersus quosdam, prodigum, nec inter liberos posse testari, & an ei possit fieri exemplaris substitutio, & plura de prodigis, remissiuè traduntur.*

19 *Proponitur quaestio, an prodigus cui bonorum administratio interdicta est, possit, ad emphyteusim nominare, & ante resolutionem praemittitur, non bonam fieri illationẽ de praesentatione siuè facta à pupillo, siuè à prodigo, ad nominationem emphyteusis, & num.* 20.

21 *Traditur, quòd siuè pupillus nominet vt res statim transferatur in nominatum, siuè nominet in tẽpus post mortem, semper erit necessaria iudicis, & tutoris authoritas, & idem in prodigo, num.* 22.

§. SECVNDVS.

De Prodigo.

1 SEcundó & principaliter, quoniam is cui, bonis interdictũ est, in multis iuris partibus aequiparatur pupillo, consequenter modó videamus de prodigo, cui, bonis interdictum est, & certò constat, eum, testamentum facere, non posse, ex l. is cui lege, ff. de testament. §. itẽ prodigus, instit. quib. nõ est permiss. fac. testam. & probat regia l. Castellae 13. titul. 1. part. 6. & Lusitana ordinat. lib. 4. titul. 81. §. 4.

De ratione tamen valdé dubitat Gomes. in l. 3. Taur. num. 14. & tandem id, animi, & iudicij defectui tribuit, ex prodigalitate collecto: quem defectum iudicij in prodigo esse, plerique interpretes dixerunt in d. l. is cui lege, & in l. is cui bonis, ff. de verbor. obligat. & Loriot. de testament. axiom. 5. & ita, prodigũ, furioso similem esse, tradit Francisc. de Caldas in l. si curatorem habens, verb. cúm non absimilis, num. 6. C. de in integr. restit. minor. & denique prodigum, testamentum facere non posse, quia non habet consensum, scripsit Didac. Spino in speculo testament. in gloss. rubr. 10. part. num. 13. Quae ratio probari videtur ex l. 1. ff. de curat. furios. & l. his qui, §. Diuus Pius, ff. de tutor. & curator. dat. ab his, & caet.

Ea tamen mihi non satisfacit, quia, prodigum, iudicio & intellectu carere, minimé putem, prodigalitas enim, magis animi vitium quàm intellectus defectum arguit, & ita videtur notasse Vlpian. in d. §. Diuus

 Pius,

Pius,in fin.ibi, *nàm æquum est prospicere nos etiam ijs qui quòd ad bona ipsorum pertinet,furiosum faciunt exitum*,& idem Iurisconſ.in dict.l.1.ibi, *& tandiù erunt ambo in curatione,quandiù vel furiosus, sanitatē, vel ille sanos mores receperit.* Quibus verbis prodigalitas,haud obſcure, morum potius quàm iudicij corruptioni adſcribitur, idque manifestiús apparet ex formula,qua, prętor, bonorum administrationem, prodigis intérdicebat, quam statim referemus ex Paul.lib.3.ſentent. titul. de testament.verſic.Moribus:furioſus enim, bona, ſinè conſenſu diſsipat, cùm, ſenſu careat, prodigus item diſsipat, ſciens tamen & conſentiens,ſed nulla,rei,temporis, & perſonæ conſideratione præhabita, & ideó quód ad bona ipſorum attinet,nō furioſi quidem ſunt, ſed furioſum faciunt exitum, vt dixit Imperat. Pius,relatus ab Vlpian.in d.§ Diuus.

Præterea, ſi prodigo corruptum, aut imperfectum eſſet animi iudiciū, ſicuti furioſo, & pupillo (quibus, in iure,non raro æquiparatur) teſtamētum quod feciſſet,cùm iam eſſet prodigus,anté interdictam tamen bonorum adminiſtrationem,veluti furioſi,ac pupilli, non valeret propter iudicij infirmitatem,cuius tamen contrarium probatur in d.l. is cui lege, & in d.§.item prodigus: & ita tenet gloſſ.1.in d.l.is cui lege,quam, communiter approbatam dixit Aretin. ibi col.2.verſic.in gloſſa poſita, teſte Iul. Clar. in § teſtamentum, quæſt. 33.num.1. & Michael. Craſſ. in lib. recept.ſentent.§. teſtamentū, quæſt. 22.idem tenet gloſſ.in d.§.item prodigus,& circa bonorum adminiſtrationem gloſſa in d. l. is cui bonis, & alibi,communis vt per Iaſ. ibi nu. 9. poſt Alex.nu. 5. & cum pluribus tradit Cald.d.verb. cum non abſimilis num. 5. de quo per eundem ibidem num.7. Qua ratione, prædicta ratio rectè confutatur à Connan. lib. 9. comment.c. 4. nu. 11. propè fin. Pichard.d.§.item prodigus,numer. 10. vltra quæ, manifeſtè conuincitur ex Vlpian.in titul.de teſtament. ſtatim referendo,vbi diuerſam aſsignat rationem in furioſo,ac in prodigo, ob quam teſtari nequeant.

Quare, prædicta & alijs omiſsis, de quibus Pichard. d.nu. 10. cum ſequenti,prohibitionis iſtius ratio vera,ea eſt, quæ legitur apud Vlpian. in fragment.titul.de teſtament. verſic.Mutus, in 2. vbi hæc ſunt verba. *Mutus,surdus,furiosus,itemquè prodigus, cui, lege,bonis interdictum est, testamentum facere non poßunt:mutus, quoniam verba nuncupationis loqui non potest,surdus, quoniam verba, familiæ emptoris exaudire non potest,furiosus, quoniàm mentem non habet,vt testari de ea re posſit,prodigus,quoniam commercium, illi interdictum est, & ob id familiam mancipare, non potest.*

Pro cuius explicatione aduertendum eſt,quód olim teſtamentum fieri conſueuit,per æs,& libram,& erat ſpecies quędam alienationis, nempé,imaginaria venditio,vt refert Iuſtinian.in princip.inſtit.de teſtamēt. in verſi.Acceſsit deindê,vndé, cúm, prodigo,bonorum ſuorum alienatio interdicta eſſet,vt conſtat ex ſup.dictis, & ex formula qua prætor in id vtebatur,relata à Paul.lib.3.ſentent. titul.de teſtament. verſic. Moribus, vbi,*Moribus*,inquit,*per prætorem, bonis interdicitur hoc modo*,(*Quando tibi bona paterna,auitaquè,nequitia tua disperdis, liberosquè tuos,ad egestatem perducis, ob eam rem, tibi ære,commercioquè interdico.*) Conſequens erat,prodigum teſtari non poſſe,qui, propter bonorum alienationem, ſibi prohibitam, imaginariam illam vēditionem celebrare, non poterat, quod

quod non obscuré significauit Vlpian. vbi sup. dicens, *prodigus, quoniam commercium, illi interdictum est, & ob id familiam mancipare non potest.* Hoc est, prodigus testamentum facere non potest, quoniam illi, bonorum alienatio interdicta est, & ob ib hæreditatem vendere non potest, nám, familiam mancipare, idem est, quod, hæreditatem vendere, vt expressé declarat Iustinian. in d. princip. instit. de testam. in versic. Accessit deindé, quasi sic, prodigus, non quatenus est prodigus, sed quatenus administratione bonorũ interdictus, testari nequeat; Pro quo etiam facit text. in d. §. item prodigus, ibi, *prodig⁹, cui, bonorum suorum administratio interdicta est*, Instit. quib. nõ est permiss. fac. testam. vndé oritur lex regia Lusitana d. lib. 4. titul. 81. §. 4. ibi, *nem o prodigo, a que he defesa, & tolbida a administração de seus bens.*

3 Cúm verò testamentum, per æs & libram (quod per eam familiæ mancipationem, hoc est, imaginariã hæreditatis venditionem fieri, consueuit) posteá, in vsu esse, desierit, vt tradit Iustin. in d. princip. instit. de testament. in prodigo, veluti iam cessante ratione, testandi prohibitio, cessare videbatur, eò magis quód, cùm ratio administrationis interdicendæ (cui, posteá curatoris datio successit, vt probat. l. 1. ff. de curator. furios.) cesset in causa testamentorum, & eius effectus cessare hic debuit iuxtâ vulgares regulas: legimus enim, Imperatorem Pium, curatorum consilio, & regimine, prodigis subuenisse, ne propter effusam bonorum dissipationẽ, in miseram egestatem laberentur l. his qui, §. Diuus Pius, ff. de tutor. & curator. dat. ab his, quæ egestas non potest, in morientibus considerari, aut etiam in iam mortuis, tempus enim post mortem, testamenti ordinatio respicit, cum nemo non reuertatur egenus in terrã iuxtá illud Iob. c. 1. *nudus egressus sum de vtero matris meæ, & nudus reuertar illuc.*

Secundúm hæc igitur, prodigum saltem hodié testamentũ facere posse, videbatur, bonorum interdictione non obstante, cuius tamen contrarium, expressé deciditur in d. §. item prodigus, instit. quib. nõ est permiss. fac. testam. cum sup. dictis, & legibus regijs.

Quarê pro solutione aduertendũ est, quód lege ciuili, non solùm testari, hominibus permissum fuit, sed etiã eorum successio, quandó moriebantur intestati, proximis agnatis, & cognatis deferebatur, vt in princip. & toto titul. Instit. de legit. agnat. success. & Instit. de success. cognat. l. 3. §. de illo, ff. pro Socio, l. lege obuenire, ff. de verbor. significat. cum alijs: idqué naturalis ratio sic exigebat, quãdo hominibus, de re sua post mortem suã disponere, permittebatur, & non, vt vacantia bona, primo occupanti deferebantur, quod rigor iuris postulabât ante permissam testamenti factionem, vt suprâ tradidimus. Quem enim lex ipsa naturæ, illo rigore sublato, ad morientium successionem vocaret, nisi eum, cum quò, & sanguinis, & exinde affectionis arctius quám cum alijs vinculum defunctus habuit, aut debuit habere, l. 1. C. vndê vir, & vxor, l. fin. C. quor. bonor. adeò vt, secundum id, quod, naturale, & ciuile ius postulat, magis fecisse videatur, qui proximos consanguíneos quám qui exteros reliquit hæredes, l. fin. C. de testam. milit. Huic tamen tám iustæ, & æquæ legi naturæ, ius ciuile detrahit, cuiuslibet hæredis extranei successionem admittens, nám lex ait, *vtiquisque, suæ rei legasset, ita ius esto*; Idque propter illam rationem,

tionem, quã sup. in huius partis initio attulimus, de necessaria, & perquàm vtili Reipublicæ, bonorum adquisitione, ab hominibus, có maiori cura, & industria procuranda, quó liberiori animo testari, eis permissum foret: Cum autem in eo homine, qui non solúm adquirendorum bonorum debitæ curæ, & labori non incumbit, sed etiam, iam adquisitorum immoderatam effusionem procurat, cesset præcipua illa legis ratio, ob quam modo diximus, & iam antea tradidimus, hominibus, ad libitum testari, fuisse permissum, vrgeat autem ea, quæ ad hominum successionem, propinquos vocat, conueniens est, vt prodigus, testari, nequeat, sed bona illius, legitimo successionis iure, proximis, abintestató deferantur, quem enim præsens vitæ necessitas, á dissipatione bonorum non arcet, ad eorum adquisitionem, spes successionis ad libitum futuræ, multóminus incitabit: Prętereà, qui, viuens, prodigaliter donat, moriẽs, prodigaliús testabitur.

Quaré, summa cum ratione definitum fuit, prodigum testari nõ posse, sed eius successionem, proximis consanguineis, abintestató deferri. Cui rationi, quod attinet ad propinquorum causam, conuenit ea, quam circa pupillos, né testari possint, tradit Iustinian. in d.l.fin. C. de testam. milit. ibi. *& in tam tenera ætate, ex tali licentia, parẽtibus fortè suis, vel alijs propinquis nocere, propriam substantiam, extraneis relinquendo*, & in prodigis, nũcupatim tradit Francisc. Connan. d.lib. 9. commentar. c.4. num.11. versic. Ego etiã, certum est enim, vt dixi, quód qui quandíu vixit, modum, & ordinem non seruauit in donando, multômi-nus, moriens seruabit in testando.

4 De eo autem hic loquimur, qui, veré prodigus est, & sanè, prodigum, eum esse, constat ex Aristot. libr. 4. ethic. c.1. quẽ refert dom. Ferdinand. à Mendoça lib.1. disputat. ad titul. ff. de pact. c.4. nu.49. qui, præscriptum ibidẽ donationi, & liberalitati (quæ, virtus moralis est, vt, præter Philosophũ, tradit. D. Thom. 22. quæst. 117. art. 10. cùm sequentib.) modum non seruat, sed excedit: Is vero modus est, vt, qui donat, ijs, quibus oportet, largiatur, & tunc, quãdó opus est, & ea, quæ debet, & quatenꝰ debet, & cuius causa debet, alioqui enim, si in dãdo, hũc modũ nõ seruet, sed excedat, nõ erit donatio veré & proprié, sed prodigalitas, vt ex Philosopho testatur Ferdinaud. d. nu.49.

Dicitur etiam prodigus quod attinet ad propositum, qui & si nõ donet alijs immoderaté, patrimonium tamen suum dissipat, & expendit siné tẽpore, & fine, vt dicit Iurisconsul. in d.l.1. ff. de curator. furios. ibi, *qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua, dilacerando, & dissipando profundit.* Hoc est, non obseruando tempus, quo expendat, nec finem aliquẽ, sibi proponendo, in quem expendat, & ex quo desinat, expendere: Quæ sané dissipatio patrimonij, re ipsa, furiosi, magis quám sanæ mentis hominis esse, videtur, vt sic meritó de talibus dicatur, quód ij, quód ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciũt exitum, in d.l. his qui, §. Diuus Pius, in fin. his ergo administratio bonorum interdicitur, & testamenti factio, iure negatur.

5 Vndé notandum erit, quód si quis immoderaté propria bona expendat, nec tamen alijs prodigaliter donando, aut sine tempore, & fine, bona dilacerando, sed solùm secum immoderaté expendendo & consumendo, (est enim immoderata quædam rei propriæ

propriæ consumptio, & dissipatio, quæ & si vitiosa sit, (siquidem omnis intemperantia, vitium est) à prodigalitate tamen distat in eo, quia prodigus, bona dissipat, & expendit, neque tempus, neque finem expensarũ habens, vt in d.l.1. cùm sup. dicta explicatione, hic verò, de quo dicimus, dissipat quidem & expendit, sed tẽpus, & finẽ obseruat, quanuis immoderatum, quia, videlicet, cùm vnus equus, duo famuli, totidemque ancillæ, pro suo, suorumque statu, ac pro viribus rei familiaris, ei satis, superque sint, ille plures comparet, & habeat, vel etiam in cibo, vestituque, in domus amplitudine, & ornamento, ac propria suppellectili, multùm excedat modum, inanis gloriæ affectu, aut quouis alio intuitu, tempus tamẽ & finem aliquem expensarum, sibi proponẽs) hic, inquam, & si propria bona, ita dissipet, ac malè perdat, nõ tamen prodigis annumerabitur, quó magis, bonorũ administratione priuetur, quandiù id lege aliqua cautũ nõ reperitur, prout apud nos erat lex regia lib.4. ordinat. titul. 10. in antiquis, hodie in noua legum compilatione lib. 4. titul. vltim. quæ vtique erit, ad hanc speciem, quam modo effinximus, redigenda, non veró de prodigis intelligenda, dùm, viduis bona propria dissipantibus, eorum administrationem, per iudicem loci adimi, iubet, tametsi prædictam ordinat. in viduis prodigis, tuté accipiat Pinel. in l.4. nu. 22. in fin. C. de bon. matern. cùm quo trãsit Francisc. de Caldas in d.l. si curatorem, verb. cùm non absimilis, numer. 17. versic. Quam ob rem, & num. 18. in fin.

6 Sed in hoc, plané labuntur, quod enim d.l. regia in d. titul. 10. de prodigis non loquatur, primò patet, quia iam lex regia in lib.1. titul. 67. §. 44. incip. *Es se o Iuiz*, cùm § sequenti, quę est hodie d.lib.4. titul. 103. generaliter, circa prodigorum personas statuerat, vnde, frustra, & superuacuê, nunc in d.lib.4. titul. 10. aliàs titul. vltim. ageret de viduis prodigis specialiter. Præterea, si de prodigis hic loquitur, quorsum de viduis tantum? Non né & non nuptis prodigis, bonorum administratio erat interdicenda?

Denique, diuersa forma, iudici præscribitur circa prodigorum personas, & curam, in d. titul. 67. §. 44. hodie d. lib.4. tit. 103. §. 6. ab ea, quæ in dict. titul. 10. vbi, iudici præcipitur, quòd auferat bona viduis, de quibus ibi, & alicui tradat interim dùm Rex, de ea re certior factus, aliter prouideat, cum tamen ex d. §. 44. ad iudicem spectet, prodigis curatorem dare: Vndé constat, diuersam speciẽ perditionis bonorum proponi in d. titul. 67. § 44. vbi, de prodigis agitur, ac in d. titul. 10. vbi de viduis, bona sua, malé perdentibus, nec tamen vt prodigis; Est enim, (vt diximus) malé perdere, nec tamen, prodigaliter perdere.

Quod, vltrá supra dicta comprobo ex dict. §. 44. ibi, *ha algũa pessoa que como prodigo, desordenadamẽte gasta e destrue sua fazenda.* Quasi sic, prudentissimus Legislator Lusitanus animaduerterit, esse, qui intemperanter, & inordinatê bona cõsumat, & dissipet, nec tamen vt prodigus, de quo ibi, loqui, intenderat. Vndé non fuit contẽtus dicere, *pessoa que desordenadamente gasta & destrue sua fazenda.* Sed cum mysterio addidit, *como prodigo.* Cuius verbi non meminit in d. titul. 10. nec rursus in noua compilatione d.lib.4. tit. vltim. vbi, de rem suam malé perdentibus loquitur, nec tamen vt prodigis, vt patet, ibi, *se for prouado que ellas*

malicio ſamente; *ou ſem reſaõ desbarataõ*, *ou albeaõ ſeus bens.* Nec addit, *como prodigas*: Vt ſic intelligas, non omnem, qui, bona ſua, intemperanter expendit, & conſumit, prodigum eſſe, quod ex ſup.dictis, neceſſarió fatendum erit. Præterquám quód aliás tradentes, legislatores noſtros, vel ſuperfluè fuiſſe loquutos in d. §. 44. vel diminuté in d.tit. 10. & ſimiliter in noua legum compilatione accidiſſe, inuiti fatebuntur, quod abſit, aptè enim, & prudenter, vtrobique loquuntur, de diuerſa perditionis bonorum ſpecie tractantes: Quod notandum erit aduerſus. Pinel. & Cald. doctiſsimos aliàs viros, qui incauté tradiderunt vbi ſupra, ordination. in d. titul. 10. in prodigis loqui,

7 Secundúm quam illorum interpretationem, confeſtim dicendũ foret, viduas, de quibus ibi, inteſtabiles reddi tanquám prodigas, iuxta d. §. item prodigus, inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. & ordin. antiquã lib. 1. titul. 67. §. 20. hodie d. lib. 4. tit. 81. §. 4. cum ſup. dictis, cuius contrarium colligitur ex noſtra interpretatione, nam et ſi viduis de quibus ibi, auferatur adminiſtratio bonorũ, non tamen alicubi, teſtari, prohibentur. ergo teſtabuntur, iuxtá ſententiã gloſſæ in l. Si quęramus, ff. de teſtam. nec enim omnis qui caret adminiſtratione bonorum, teſtari, prohibetur, vt patet in adulto curatorẽ habente l. ſi curatorem, C. de in integr. reſtit. minor.

Denique diuerſa eſt ratio in prodigo, ac in ea muliere, de qua loquimur, ſiquidem prodigus, qui nec in donando, nec in expendendo, tempus, ordinem, aut finem obſeruat, credendũ eſt, quôd multóminus obſeruabit in teſtando, vt diximus: At veró de illa, quæ, vanitatis cauſa, immoderaté expendit, non eſt præſumptio quód vbi diſponat erga alios, inordinaté ſe ſe habeat: Quod veró lex regia ablata adminiſtratione bonorum, non tãtum mulieribus ipſis, ſed earum etiam ſucceſſoribus prouidere, intendit, non probat, viduas de quibus ibi, prohiberi, quóminus liberé teſtentur: Etenim verum eſt, quód lex regia & viduis prohibet, re ſua malé vti, né in miſeram egeſtatem labantur, & noceant eis, quos, poſt mortem ſuam, ſucceſſores, ſunt habituræ: hi autẽ, lex non aperit, vtrũ conſanguinei, an extranei, eſſe debeant, & an abinteſtatò, an veró ex teſtamento ſucceſſuri: Quod ſané, in iuris cõmunis diſpoſitione reliquit, & ſic, cúm myſterio generaliter loquitur de ſucceſſorib⁹, & hęredibus, non diſtinguens inter hos, & illos, & hoc, vel illo modo ſuccedẽtes, vt patet ibi, *eos que deuem ſucceder em ſeus beins, ficão damnificados*: & rurſus ibi: *E prouer a ſeus ſucceſſores*: & clariús ibi. *Em maneira que aquelles que os ouuerem de erdar.* & cæt. Hæc in antiqua lege, quibus in eundem ſenſum nouæ legis verba cõueniunt.

Cur autem lex regia, magis loquatur in fœminis quàm in maribus, perſpicua ratio eſt, propter ſexus fragilitatem, cui, legis prouiſione occurri, magis conſentaneum fuit, vt aliás ſæpê. Quam rationẽ in initio expreſſit d. titul. final. ibi, *querendo ſuprir a fraqueza das mulheres viuuas.*

Sed cur magis in viduis quàm in non nuptis, & ſui iuris factis, ita diſponeret, (de nuptis non dico, quoniã iſtarum cura, ad earum viros ſpectat) magis eſt in obſcuro: verùm hoc ita factum eſſe credo, gratia, & fauore pudoris virginalis, ſicut & in d. titul. 10. §. fin. aliás d. tit. fin. §. final. diuerſa forma traditur circa viduas nobiliũ, gratia,

gratia, & fauore maritorum, & propinquorum, vt patet ibi, *por honra do marido, & da sua linhagem*, & cæt.

Vel etiam, quia magis decet viduas parsimonia & sumptuum temperantia, quàm eas quæ nunquã viros cognouerunt, vt est notorium, ob vidualis status exemplum, & honestatem; nam secundum Apostol. 1. ad Timot. c. 5. *Vidua quæ in delicijs est, viuens, mortua est.* Denique malum hoc vanæ & immoderatæ bonorum consumptionis, magis erat in viduis præcauendum, tanquam in illis, (vt experientia docet) probabilius euenturũ, vel etiam, quia periculosius in eis erat, vt certum est: Quibus, aut alijs (si forté meliores excogitari posint) rationibus lex regia illud specialiter statuit circa personas viduarum, quę malé res suas consumunt, & euertũt, & si non vitio prodigalitatis, iuxtá sup. tradita.

9 Ex his manifestè apparet, non bene à Pinel. & Caldas, vbi sup. reductam fuisse d. legem regiam d. titul. 10. ad casum l. Et mulieri ff. de curator. furios. & cæt. iuxta interpretationem quam contra communem, magis probarunt ad text. ibi, putant enim (post glossam ibi in secunda expositione, & plurimos alios quos ipsi retulerunt, & Costa in c. si pater, 1. part. verb. legauit, n. 41. post princip. in versic. Quem text. de testam. li. 6.) text. ibi quatenus ait, *Et mulieri quæ luxuriosè viuit, bonis interdici potest*, non posse intelligi de muliere meretrice, & libidinosa, sed de muliere prodiga, & sic de muliere luxuriosé viuente prodigali luxuria, vt inquit glossa in dict. secunda expositione.

Sed quanuis ea interpretatio, vera esset, ad dict. l. Et mulieri, perperam tamen adducitur in eam, ordination. dict. lib. quarto titul. decimo, quæ nõ loquitur de vidua prodiga, vt diximus, sed alio & diuerso morbo laborante.

10 Præterea, inquirendum est, quid, huius intellectus sectatores, prodigalis luxuriæ nomine intelligant, nam si mulierem luxuriosé viuentem, de qua loquitur Paul. Iureconsult. in dict. l. Et mulieri, intelligunt simpliciter eam, quæ vitam in delicijs agit, lauté, vané, & splendidê viuit, tunc eorum intellectum non solùm non esse proprium ad dict. l. Et mulieri, sed in se verum non esse, existimo, & ex supra dictis probo, quibus, ita viuentes, & in hanc causam & finem, & si inordinatum, rem suam ordinaté tamen expendentes, á prodigis distare, resoluimus, quorum alia & peior conditio est, solùmqué circa viduas ita viuentes, legem nostram regiam specialem esse constitutam, tradidimus; Vnde nec iure regio personis alijs, nec vllis, iure communi erit bonorum administratio interdicenda, aut testamenti factio adimenda, ob vitam, ita vané & pomposé in delicijs & luxu transactam: alioquin hodie magna pars hominum, & maior mulierum, nobilium veró maxima, bonorum suorum administratione, ac testamenti factione priuari posset: Sic delicijs, & vanitati dediti, ac mancipati viuunt nunc homines, sic non ad status, ac propriæ, & auitæ conditionis, sed ad vanæ opinionis mensuram res [illegible]gitur, patrimonia expenduntur, & multorum annorum redditus, superfluis vnius sumptibus absorbentur.

Quaré prædicta interpretatio ad d. l. Et mulieri, sic intellecta, in se vera non est: Si veró Doctor. Iuris-

 consul-

consultum ibi loqui, intelligunt, de muliere veré prodiga, iuxta præcedêtes definitiones,tunc et si is intellectus,in se verus sit,(nec enim dubitatur quód sicuti maribus, ita & fæminis prodigis, bonis interdici potest) tamē nō est proprius ad d. l. Et mulieri, vbi Iurisc.ait, *Et mulieri quæ luxuriosè viuit.* &cæt. Quæ verba & si Pinel.& Caldas vbi sup. Eman. Suarez á Ribeira lib.1.obseruat.iur. c. 5. post. med. & Menchac. De success. creat.§.12.n.41. & lib. quæst. illustr. c.104.n.4.& 5.cū pluribus ab eisdem relatis,& á Costa in d.1.p.c. si pater, verb.legauit,n. 41. interpretentur in muliere luxuriosé viuēte luxuria prodigali, quia verbū hoc, *luxuria*, apud elegantes latini sermonis authores, pro excessu in quacūque re,ac nimia superfluitate,nō rató sumitur (in cuius rei gratiā,multa cōgerit Cald. in d.l.si curatorē,verb. cúm nō absimilis,n.16.cúm sequēti,& Eman. Suar. vbi sup.)tamen ij negare nō possunt, propriā,genuinā, ac specialē significationē huius verbi, *luxuria*, esse,carnis intemperiem cum libidine, imó verbum hoc, *luxuria*, simpliciter prolatū,violenter accipitur pro excessu alterius rei quàm cōcupiscentiæ carnalis, vbi enim pro alterius rei nimia abundātia sumitur,& metaphorícé adducitur ab optimis latinæ linguę assertoribus, semper addúntur eæ res,quarum superfluitatem significare volunt,videlicet,luxuria segetum,vitis,plantarum,eloquij,victus, vestitusque,& sic de reliquis, nam verbum,*luxuria*, simpliciter prolatū, semper,& duntaxat libidinem significat,siue hoc sit propter ipsius vocabuli proprietatem, siue per antonomasiam: Vnde qui dixit, *Mulieri quæ luxuriosè viuit.* &cæt. impropriè & violenter accipitur & intelligitur in muliere viuēte luxuriosé luxuria prodigali,propriè verò & aptè intelligitur in luxuriosè viuente luxuria carnali, quam duntaxat significat verbum,*luxuria*, simpliciter prolatum, & in se sumptum: Cui significationi adstipulatur text. in Auth. vt cúm de appellat.cognosc.§. aliud quoque capitulum,propè fin. ibi,*sed luxuriosam degere vitam,elegerit.*collat. 8.

11 Præterea,contra prædictum intellectum facit,quia cum in legibus retro præcedentibus,perspicuè & abūdanter dictum esset, prodigis, bonis interdici posse,& curatores dari, nimis superfluè, atquê ita luxuriosè (vt illorum phrasi, & significatione vtar)adijceretur lex,quæ diceret, & mulieri prodigę,bonis interdici posse, siquidem sub nomine prodigorum, prodigas mulieres contineri, dubium non erat, quia masculinum, tam in hominis quám in legis dispositione comprehendit fæmininum l. si quis ita dederit,ff. de testament. tutel. l. si ita sit scriptum, ff. de legat. 2. l.qui duos, in fin. ff. de legat. 3.de quo latissimè per Dec. in l.fæminæ, ex num. 90. cum sequentib. vsque ad fin. illius leg. ff. de regul. iur. Vndé otiosè nimis, ne iterum dicam, luxuriosé, post leges de prodigis generaliter loquentes, poneretur lex, quæ in muliere prodiga specialiter loqueretur, idem ius in ea tradens, quod in prodigis,generaliter traditum fuerat. Quaré aduersus prædictum intellectum magis conuenit, in dict. l. Et mulieri, poni diuersam speciem,á præcedentibus, in qua, alicui, bonis interdici potest,quia non solúm prodigis, furiosis, & mentecaptis, sed alijs etiam personis, bonis interdicitur, & curatores dantur, vt dixerat idem Iureconsult. in l. 2. illius titul. ff. de

curator.

curator. furiof. incip. *sed & alijs dabit proconsul curatores*, quasi nunc in d.l. Et mulieri, (quæ habetur in lib. 3. recept. sentent. Iurisconf. Paul. sub tit. 4. de testament. in versicul. Mulieri) aliarum personarum vnum exemplum ponat, & sic, diuersum à prodigis, & furiosis, quod etiam importat natura illius dictionis, *et*, quæ, inter diuersa poni solet: non veró importat implicationem de masculo in casu illius tex. prout existimauit Segura in l. Imper. ad fin. ff. ad 5. c. Treb. tradens, in illa dictione, *et*, significari, non solùm mulieri libidinosę, sed & masculo libidinoso, bonis interdici posse, in quo vltimo, cum Bald. in l. ea lege, nu. 20. C. de condict. ob caus. & Rip. in l. is cui bonis, num. 18. ff. de verbor. obligat. communiter reprobatur, vt constat ex relatis à Pinel. in d. l. 4. num. 24. C. de bon. matern. Caldas in d. l. si curatorē, verb. cum nō absimilis, nu. 14. & Gomes. 2. tom. c. 14. nu. fin. vers. Tertió facit, qui respondet, in d. l. Et mulieri, dictionem, *et*, non implicare masculum, sed alios casus interdictionis bonorum, quibus additur ibi casus mulieris luxuriosé viuentis, tanquàm diuersus à præcedentibus.

12 Vnde, reiecta prædicta interpretatione ad d. l. Et mulieri, communis interpretatio est, quam tradidit ibi glossa in prima expositione, nempe, vt text. intelligatur propriè & simpliciter, prout iacet, in muliere luxuriosé viuente, id est, in muliere meretrice, quem intellectū, esse communem, pluribus relatis tradūt Gomes. d. 2. tom. c. 14. num. fin. in princip. Caldas, d. verb. cum non absimilis, numer. 12. & Cuiac. ad Iul. Paul. lib. tertio sentent. titul. 4. versic. Mulieri.

Ex quo plures inferunt cautelam, vt meretrix nequeat testari, nempe, vt consanguinei faciant, ei, bonis interdici, iuxta d. l. Et mulieri, & sic testari non poterit, & eius succesio, abintestató deferetur: quam cautelā scripsit Bal. in c. indecorum, de ętat. & qualit. & ipsum referens Ias. in l. 4 §. sed quod meretrici, num. 2. ff. de condict. ob turp. caus. & alij quorum meminit Cald. d. nu. 12. & Pinel. in d. l. 4. num. 20. in fin. qui consequenter in numero seq. cautelā hanc reprobat, cùm communi sententia, & intellectu ad d. l. Et mulieri, quia eius ratio, quam scripsit glossa ibi, quód, scilicet, propriæ personæ prodiga, præsumatur & rerum, concludens non est, imò sæpé, meretrices, auaræ sunt, inquit Pinel. adducens illud sacræ paginæ, Ezechiel. c. 16. *Meretricibus dantur mercedes*. Quod certé non tam probat, meretrices esse auaras, quàm meretrices, turpi corporis vsu, seu abusu quęstum facere, cui conuenit l. 4. §. sed quod meretrici, ff. de condict. ob turp. caus. quod & ipsum propriè significat hæc vox, *meretrix*, quæ, à merendo dicitur, authore Ambrosio Calepin. in suo dictionario, verbo, meretrix, & Prat. in lexicon iur. post Laurent. Valla, quē allegat, verb. eodem: communem tamen sententiam, & intellectum ad d. l. & mulieri, ex alijs non probo, quę infra adducentur pro comprobatione illius, quem verum existimo.

13 Vnde pro vero intellectu dictæ l. Et mulieri, distinguendum mihi erit inter mulierē libidinosam, quæ, quæstus causa, turpissimum vitæ genus elegit, & eam, quæ, solius libidinis causa, luxuriosé viuit, cum vno, aut pluribus; Prioris conditionis mulieri non poterit interdici bonis, nec curator dari, & per consequens non erit ei adimēda

facultas testandi, quidquid, communis, generaliter dicat: quid enim dabitur curator pro administratione bonorum, tali mulieri, quæ & si vitã malè perdat, non tamẽ bona perdit, quinimò eorum quęrendorũ gratia, vitã ipsam malè perdere, nõ recusat? & (quod magis est) nõ malè, & indecorè tantùm, sed & cùm fastidio perdere, nõ recusat, iuxta illud Ezechiel. d.c.16. *Nec facta es quasi meretrix, fastidio augens pretium.* Vnde ex eo quód sit personæ prodiga, non benè infertur, aut præsumitur quód erit quoquè & rerum prodiga, cùm ideò magis personæ prodiga sit, vt res accipiat, & sibi habeat. Cuius rei testimoniũ, præter aliâs, præbet Lais illa Corinthia famosa meretrix, quæ quidem ob elegantiã, venustatẽquè formæ, grandẽ pecuniã demerebat, cõuentusquè ad eã ditiorũ hominũ ex omni Græcia celebres erãt: poscebat autem illa nimiã quãtitatẽ, nec quẽquã admittebat, nisi qui, quod poposcerat, dabat: Ad quã, vt ex Phocione refert Aul. Gell. lib. 1. noct. Atticar. c. 8. cũ Demosthenes clanculũ adiret, &, vt sibi copiã faceret, postularet, illa tantam pecuniæ quantitatẽ petijt ab eo, vt Demosthenes, & mulieris petulãtia, & pecuniæ magnitudine ictus, expauidusquè auerteret iter, discedẽsquè inquit, *Ego, pænitere, tanti non emo*: Pecuniæ autẽ quantitatẽ quã Lais poposcit, interpretatur Gell. nũmi Romani, denariorũ decẽ millia facere. Ferunt, & Accã Laurentiã, & Florã, insignes olim meretrices fuisse, quæ vberrimos quęstus vsu corporis emeruerunt, ac deinde Populum Romanum, in testamentis suis hæredem reliquerunt, cuius rei gratia, publicis honoribus illarum memoriam Populus celebrauit. Tales itaquẽ mulieres, quæstus faciendi gratia, corpus in vulgus dant, nec vnquàm eæ res suas dare, solẽt, vt habetur Ezechiel. d.c.16. ibi. *Factumque est in te contra consuetudinem mulierum in fornicationibus tuis; & post te non erit fornicatio, in eo enim quòd dedisti mercedes, & mercedes non accepisti, factum est in te contrarium.* Cùm ergo appareat, meretrices, turpi lucro expositas, non ideò quód sint propriæ personæ prodigę, rerum prodigas censeri, falsa apparet ratio communis sententiæ, ac proinde, in hoc nostræ distinctionis casu sustineri ipsa non potest.

14 Alter casus est de muliere luxuriosè viuẽte, libidinis causa, in quo quidem communem sententiam, & intellectum probo ad d. l. Et mulieri, quia de muliere ita viuente, verosimilis & vehemens præsumptio est, quòd vniuersam substantiam suam, cùm amatoribus suis dissipabit, prodigaliter expendendo, vt eam nobis depingit Sapiens, prouerb. 7. iuueni occurrentem, ac procaci vultu blandientem, & ita dicentem, *idcirco egressa sum in occursum tuum, desiderans, te videre, & reperi, intexui funibus lectulum meum, straui tapetibus pictis ex Ægypto, asperfi cubile meũ myrrha, & aloe, & cinnamomo, veni, inebriemur huberibus*, &cæt. Et clarum est quód sicut illa de qua in priori casu, mercedem recipit inhianter, & ambitiosè nimis, ita & hæc prodigaliter donat, & expendit, vt circa Antonium contigit Cleopatrę Reginæ. Et ideó magis abominabile est genus hoc mulierum, quod, vt tale, exprobratur Ezech. d.c. 16. *omnibus meretricibus dantur mercedes, tu autem dedisti mercedes cunctis amatoribus tuis, & dona donabas eis, vt intrarẽt ad te vndiquè ad fornicãdũ tecũ.* Vndè meritó huic mulieri, quæ, solius libidinis causa, luxuriosè viuit, tanquàm prodigæ, bònis interdici potest, quia in ea, prodigalitas rerũ est

est veluti antecedens quoddam, ac præludium, ad personæ prodigalitatem, cui, ita postposita verecundia, & profligata pudicitia, inseruire studet: atque ita in hoc casu communẽ sententiam amplector cum supra dicta cautela, & in eo duntaxat loqui, intelligo, text. in d. l. Et mulieri: Nec sic restringitur text. qui generaliter loquitur de muliere luxuriose viuẽte: nam luxuriose viuere, non tám proprié dicitur illa, quæ, cibi, vestit9 ve, aut cuiusuis denique lucri causa, actibus venereis prostituta est, quám illa, quæ, ipsius duntaxat libidinis & luxuriç causa luxuriatur, sicuti non tam proprié, virtuosé viuere, dicitur ille, qui, humanæ laudis affectu, quã ille, qui ipsius duntaxat virtutis amore, laudabile vitæ genus instituit, atqué ita, cum & ratio postulet, vt huic mulieri, de qua loquimur, bonis interdicatur, & testamenti factio adimatur, non veró ei, de qua antea diximus, & litera text. in d. l. Et mulieri, huic propriùs conueniat, hunc intellectum, in se verum, & congruum, & esse de mente Pauli Iurisconf. ibi, cogitaui. Quem certé post hæc scripta iuueni scripsisse subtilem virum Raphael. Cuman. in d. l. Et mulieri, & eundem sequutum Anton. de Lara in repetit. l. si quis á liberis, §. idem rescripsit, nu. 122. cum sequenti, ff. de liber. agnosc.

15 De mare autem luxurioso, Paulus non loquitur, (vt supra notauimus) nec ei dabitur curator vt tradit Speculat. in lib. 1. titulo de Actore num. 12. versicul. sed vtrum, sequitur Palat. Ruu. in repet. c. per vestras notab. 3. §. 21. num. 23. quia, & si talibus contingat, substantiam suam dissipare, viuendo luxuriosé, vt de prodigo dicitur Luc. 15. tamen virilis animi iudicio magis credendum erat quám fragili muliebri sexui: Prætereà mulier, rerũ prodiga, raró inuenietur, quia auarissimum est genus illarum, l. sed si ego, in fin. ff. ad S. C. Velleian. l. si á sponso, §. quòd si sponsa, C. de donat. ant. nupt. præterquàm si viuat libidinosé, vnde in re difficillimæ probationis, qualis est prodigalitas in muliere, rectè definitũ fuit, vt libidinosę vitæ conuersatio haberetur pro perfecta probatione & de necessarió côcludẽtibus, veluti causa proxima & necessaria ipsius prodigalitatis in muliere: Quod in viris secus est, vt patet.

Hoc autem itá procedit in viduis, ac in mulieribus quæ nunquám nupserunt, vt obiter notes, casum nostræ legis regiæ lib. 4. tit. vlt. cuius anteá meminim9, multúm differre á pręsẽtí casu, qui est propri9 d. l. Et mulieri.

In coniugatis veró idẽ tradiderũt retento cõmuni intellectu, Barbat. Felin. & Dec in c. pastoralis, de iudic. Ripa in l. is cui bonis, nu. 20. ff. de verbor. obligat. secutus Andr. Sic. quẽ ad hoc solùm refert, Palat. d. §. 21. num. 23.

16 Quod vtiqué erit intelligendum, vbi, absente marito vxor manet in possessione & administratione bonorum, alioquin, viro præsente, ac bona administrante, frustra de bonorũ administratione, vxori, quantũcunqué libidinosæ, & prodigæ interdicenda quæreretur.

Quorũ tamen sententiá, etiã retẽto cõmuni intellectu improbat Pin. in d. l. 4. n. 25. C. de bon. matern. cum Ioan. Andr. & Segura relatis per eũ, quia matrimonia non debẽt inquietari, aut deformari l. 1. ad fin. ff. de liber. exhibẽd. l. quãuis, 2. C. ad leg. Iul. de adulter. quod, ex Lusitaniæ, totiusquê Hispaniç legibus, magis suaderi, scripsit Pinel. d. nu. 25.

17 Nunc autem vlterius prosequendo materiam de testamento prodigi, sciendum est, quôd extat quædam Leonis constitutio græca, cuius meminit Vigl.in d.§ item prodigus, in fin.instit.quib. non est permiss. fac. testam.& Connan. lib. 9. comment. c.4.circa fin. quæ ius antiquum correxit, quandó prodigus, ex vtilitate sua contrahit, vel testamento, sibi & agnatis, rectè consulit, quarè si prodigus, sanè testatus fuerit, seruari iubet eius iudicium: quod æquitatem in se naturalem habere, dixit Vigl. Et certé si dicta Leonis constitutio esset in vsu, & viridi obseruantia, secũdum eam quilibet affirmaret, prodigũ, ad pias causas testari, posse, cùm in hoc, præcipua, & maxima eius vertatur vtilitas, aduersus receptã nostrorum sententiam, quã tenuit Bald. hic in 1.lectur.col.4.& firmant communiter Doctor. vt dixit Alexand. consf.182.n.6.versic. sextò probatur, lib.5.& communem legistarum esse, dixit Andr.de bessetis in repetit. huíus leg.nu.100.versic. prima conclusio, quam sequuntur Iul. Clar. lib. 3. recept.sentent.§.testamentũ, quæst. 5.num.4.Anton.Gomes.in l.3.Taur. num.14.ad fin.Didac. Spino in specul.testament. in glossa rubricæ, 10. part.ad fin.& Mich.Crassl.in lib. recept.sentent.§.testamentum, quæst. 17.n.7.Ludou.Mol. de iustit. tom 1. tractat.2.disputat.137.inprincip.col. 532. post. Abb. in rubr. extra de testam. num. 10. ad fin. quo in loco in eandem sententiã citat Bart. in præsenti, vbi tamen de prodigo, specialiter non loquitur, nisi fortè vbi de furioso, mentecapto, & similibus personis sermonẽ instituit, in prima q. prior. quæst. principal. quas nec ad pias causas testari posse, affirmauit, & de prodigo idem sensisse videatur, quasi, appellationẽ personarum similium furioso, ac mentecapto, prodigum intelligat.

Contrariam veró opinionẽ, imó prodigum, ad pias causas posse testari, tenuit Bald. sibi contrarius hic in 2.lect.col.8.num.17. quia in eo rem suam vtiliter gerit, dùm bona sua distribuit pro animæ vtilitate, quæ cunctis rebus pretiosior est l. Sancimus, 1. in fin. infra hoc tit.c. præcipimus, in princip. 12.q. 1.

Sed communem sententiam, veriorem puto, nam tunc demùm, prodigus desinit esse in curatione, ac proinde testari poterit, cùm sanos mores receperit, vt dicitur in d.l.1. ff.de curat. furios. & cæt. Tradit Iul. Paul.lib.3.recept.sentent.titul. 4. de testamẽt.in versic.Prodigus, vbi, *Prodigus*, inquit, *recepta vitæ sanitate, ad bonos mores reuersus, & testamentum facere, & ad testamenti solennia adhiberi, potest.* De quo regia ordinat. Lusitana d.lib.4. titul. 103.§.penult. qui sani mores, vnico testandi actu non præsumuntur recepti, sed biennij, aut triennij tempus, prudenter, & frugaliter transactum requirítur, vt dicatur prodigus, ad sanos mores redijsse, vt docet Ripa in d.l.is cui bonis, num.43.ff.de verbor.obligat.Rebuf.1.tom.ad leg.Gallic.pag.286.num.13.Viuius lib.1.cõmun.opinion.verbo, prodigus notorié, Caldas ad l.si curatorem habens, verb.cúm non absimilis, num. fin. in princip. C. de in integr. restitution. minor.

Nec tunc legem ciuilem, tãquàm in ecclesiæ detrimentum latam, eo casu locum non habere, dicendum est, iuxtá Auth.Cassa & irrita, infrá, hoc titul. & c. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constitution.quoniam lex ciuilis in præsenti facultatem testandi prodigo non adimit, sed potius negauit,

gauit,cum, alijs daret, quod facere quidem potest, nec enim priuilegiũ suum, ac testandi facultatem cuiquã impertiri,lex tenebatur: Vndé, cùm lex duodecim tabular. quæ tribuit hominibus facultatem testandi,prodigum interdiceret administratione bonorum,vt in d.l. 1. prodigum, beneficij sui incapacem esse, voluit, atqué ita,cúm, ea lege ius testandi competat hominibus, vt supra ostẽdimus,& ea lege,prodigus sit omninó exclusus, nec vlla posteriori lege, seu constitutione ciuili, aut canonica,testandí potestas ei data vnquam fuerit, rectè concluditur, quód & si ad pias causas testetur,eius testamen tum non valeat, tanquám hominis qui siné lege testetur.

18 Qua item ratione putaui, prodigum,nec inter liberos testari, posse: quod vlterius suadetur ex eo, quia non est de prodigo confidendũ quód inter liberos debitam ęqualitatem, modum, aut ordinem seruet: licet contrarium tenuerit Bald.cons. 235. vol.1.Alex.in addition.ad Bart.in d. l.is cui lege,ff.de testam. & eos secutus Gomes.in d.l.3.Taur.num. 14.in fin.Cald.d.l.si curatorẽ d. verb. cum non absimilis, numer. 31. versicul. & proindé.

An autem prodigo, cui, bonis interdictum est,posit pater vel mater, vel alius ascendens substituere exẽplariter? vide Bart. & communiter scribentes in l.ex facto, ff. de Vulg. & pupil.subst.& in l.humanitatis, C. de impub.& alijs substit. & Gomes. 1.tom.var.resol.c.6.num. quarto resoluentem quód sic, cum communi sententia.

Cætera quæ circa prodigorũ personas,& contractus disputari posset, consultó, missa facimus, tum quia propria hic eius materiæ sedes non est, tùm etiam quia copiosè tractantur per Doctor.in d.l. is cui lege, ff. de testam. & in l. is cui bonis, ff. de verbor. obligat. & per Francisc. de Caldas dict. verb. cum nonabsimilis, per tot. vbi de prodigis, doctè & luculenter plura congerit.

19 Inter quæ tamen tractare omisit, an prodigus, cui, bonorum administratío interdicta est,posit,ad emphyteusim nominare, & (quod magis miror) huius quæstionis nõ meminit in toto suo tractatu de nominatione emphyteutica,vtrobiqué, in persona pupilli,quæstionem hanc laté disputans,in qua resoluit, (videlicet in d.verb.cum non absimilis, nu. 34.& in d tract.de nominat.emphyt. quæst.4.num.7.cùm sequentib.) pupillum maiorem septennio posse nominare, quía talis nominatío, facti est, non iuris,iuxta cõmunem sentẽtiam, quam aduersus Fortun. defendit Costa in §. & quid si tantùm, 2. part.num.14.cùm sequenti,& firmat Dec.cons.543.In casu proposito, nu. 11.4.part.& Paris.cons.38.numer.7. volum.3. Prætereá, pupillus pręsentare potest, si ius patronatus habeat, vt tradit Rochus de curte in tract. de iur.patronat. verbo, competens, num.14. cum sequenti, idqué etiam si desit tutoris authoritas, imò, si cõcurrat á tutore pręsentatus,cúm pręsentato à pupillo,præferendus erit, á pupillo præsentatus,ex Rocho, dict. verb.competens, ante num. 2. cum alijs citatis á Tiraq.de legib. connubial.glossa vltim.nu. 6. & à Francisco de Cald.vbi supra vtrobiqué.

20 Ego veró antequâm deueniam ad quæstionem de prodigo,aduerto, in proposito non rectam fieri illationẽ de præsentatione, quæ competit ex iure patronatus, ad emphyteusis nominationem, est enim inter hæc diuersa

uersa ratio, primó quia in præsentatione non nocet sibi pupillus, quocunqué præsentato, nec successoribus suis in iure patronatus nocere potest, penes quos non ideo minùs integrum, & illibatum ius patronatus deuenturum est, vt patet: quod in nominatione secus est, in qua & sibi pupillus nocere potest, si fortê nominet ita vt statim res transeat ad nominatũ: & successoribus suis, siue nominet in præsens tempus, siue in tempus post mortem: quod prçiudicium, præcaueri, cõuenit, iuxta l. fin. C.de testam. milit. quã allegat Caldas vbi sup. sub titul. de inoffic. testam. Nec tamen ei satisfacit, quãuis duplici modo respondeat.

Præterea, præcipua commoditas quæ patrono competit ex iure patronatus Ecclesiastico, est ipsa præsentatio, vnde si hçc non spectaret ad pupillum patronum, sed ad tutorem eius, aut quẽuis alium præcipua iuris patronatus commoditas, eius foret, non ipsius patroni: quod in nominatione emphyteusis secus est, vbi præcipua commoditas emphyteusis non consistit in ipsa nominatione, sed magis in perceptione fructuum ex re emphyteutica. Accedit quód nominatio emphyteusis, voluntaria est, vndé non tam libere debuit, arbitrio pupilli committi, sicut præsentatio, quæ necessarió, intra certum tempus á dié vacantis ecclesiç fieri debet argum. l. si fideiussor, §. si necessaria, ff. qui satisd. cogant. Deniqué præsentatio (vt dixi) nullum incommodum potest afferre pupillo, aut successoribus eius, ecclesiæ autem, si quod euenturum sit ex minus idonei præsentatione, episcopi cura est, prouidere: quod in nominatione secus est, quæ postquàm facta est, alterius ordinationi non subijcitur: Quibus additur c. fin. de iudic. lib. 6. vbi circa spiritualia & dependentia ab eisdem, minor, aliquando pro maiore reputatur.

21 Constat ergo, diuersam, seu diuersas esse rationes in præsentatione ad ecclesiam, ac in nominatione ad emphyteusim, vt sic, de vna, ad alteram non liceat argumentari, iuxta regulã l. Papinianus exuli ff. de minor. Existimo veró, pupillum non posse nominare, sicuti potest præsentare, et si contrarium iudicatum fuerit in nostro Lusitaniæ regno, vt testatur insignis Gama decis. 14. vbi refert, se cum collegis, secundum hanc sentẽtiam iudicasse pro nominatione pupilli.

Quod tamen Caldas in d. l. si curatorem, verbo, Læsis, num. 78. & de nominat. emphyt. d. quçst. 4. num. 12. vsque ad 15. modificat, vt procedat, dummodo tutoris authoritas, & iudicis decretum interueniat, sicut interuenire oportet in alienatione rei immobilis minorum, aliás, nominationem, nullius momenti fore, scripsit in dict. quæst. 4. numer. 15. in fin. Quod tenuit propter minoris præiudicium ob amissionem vtilis dominij quod habet in re emphyteutica, ac proinde non posse, per nominationem alienari citra iudicis, & tutoris authoritatem, probat. d. num. 12. & dict. verbo, Læsis, num. 78. Et sanê hæc ratio, vera est, & locum habet, vbi nominatio ita fieret, vt adhuc viuo pupillo, res emphyteutica, in nominatũ trãsferretur, tunc enim negari non potest, per nominationẽ, vtile dominium, á pupillo abdicari, quod, citra iudicis & tutoris authoritatem fieri, nequit, per notata in l. magis puto, §. si pupillus, ff. de reb. eor. qui sub. tutel. &c.

Vbi autem pupillus aliquem nominaret

minaret ad emphyteusim in tempus post mortem suam, videtur dicendũ, valere nominationem, citra iudicis & tutoris authoritatem, à cessante ratione, ob quam, eam aliás requirit Caldas, quo in casu debet accipi sententia Gamæ simpliciter loquentis, secundum quam iudicatum fuisse, refert in d.decis.14.

Sed neque hoc casu, puto, fragili, & infirmo solius pupilli iudicio, ac multis captionibus supposito nominationem hanc committi posse, tâm propter præiudicium ipsius pupilli, cui forté magis expediet, alium posteá nominare, quàm propter præiudicium eorum, qui aliás in emphyteusi sunt successuri, iuxta d.l.fin. C. de testam.milit. quaré tutius credo, iudicis, & tutoris authoritatem semper interuenire debere.

22 Secundum quæ, in proposita specie de prodigo, dicendum erit, quód citra curatoris authoritatem nõ possit, ad emphyteusim nominare: Cui additur, quód interdicta prodigo bonorum administratione, non solúm suorum, sed etiam alienorum bonorum administrationem, quam anteâ habebat, æqué perdit, iuxtâ tradita per Bald.in l.final. §. penult. C. de sentent.pass.& restit.& in l.fratrẽ, ff.de ijs quib.vt indign. hæredit. aufer. Alex.Aret. & Butigel. in l. is cui bonis, ff.de verbor.obligat.& Caldas d.verb.cum non absimilis, numer. 8. vnde siue prodigus, cui, bonis interdictũ est, nominet ad emphyteusim, tanquám de re propria disponẽs, siue tanquám de aliena, talis nominatio non valebit: Sustinenda tamen erit, si fiat cúm authoritate curatoris, exẽplo pupilli, infante maioris, cui in hac parte erit æquiparandus prodigus, cui, bonis interdictum est, sicut aliás sæpe.

Vnde prodigus, cui competit ius patronatus ecclesiastici, etiam sine curatore præsentare poterit, per ea quę circa pupillũ, supra notauimus. Et hæc modó satis sint de prodigis rerum, & personę, ne, si plura, de eis scripserimus propositum egrediendo, scripturæ prodigi nos videamur.

§. TERTII
SVMMARIA.

1 *MVtus, & surdus, de iure digestorum nunquàm testari poterant, & adducitur ratio ex Vlpian. in fragment.*

2 *Mutus & surdus siue à casu, siue à natura, si modo signis exterioribus possit, consensum declarare, matrimonium, & omnes contractus qui consensu peraguntur, contrahere, rectè potest.*

3 *Resoluitur difficultas adducta contra Vlpiani rationem, antiqua testandi forma ex eodem Vlpiano repetita.*

4 *Refertur noua testandi forma in mutis, & surdis, à Iustiniano tradita: secundum quã intelligitur Lusitan.ordinat.lib.4.tit. 81. §.5. quatenus, de muto, & surdo loquitur.*

5 *Reiecto vno aliorum intellectu, & altero Viglij ad l.iure militari, ff. de testam. milit. & ad § quinimo, Instit.eod. titul. Angeli, & Iasonis intellectus, magis probatur, saltem ad d.§.quinimo, & num.6.*

7 *Mutus & surdus ex accidenti & si scribere nesciat, testari poterit ad pias causas, si animi sensum, signis exterioribus significare possit: Cur autem hoc non possit mutus & surdus à natura, & si matrimonium contrahere possit, traditur in num. 8. & ibi, de ord. d.titul. 81. §. 5.*

9 *Furiosus, nec ad pias causas testari potest: cæcus verò potest absquè solennitate l. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss.*

§. TERTIVS.

De muto, & surdo.

1 DE muto & surdo hoc loco dicturi, prçmittim⁹, surdũ & mutũ siue vtroque vitio laborantẽ, siue alterutro tantùm, siue á natura, siue ex accidenti, iure antiquo nunquam testari potuisse, nisi id à principe impetrasset, vt probat l. qui in potestate, § fin. cum lege seq. ff. de testament. l. octaui, versic. fratris, ff. vnde cognat. tradit Vlpian. in fragment. titul. de testament. versic. Mutus, in 2. vbi huius rei rationem adnectens, *Mutus*, inquit, *quoniam verba nũcupationis loqui non potest, surdus, quoniam verba, familiæ emptoris exaudire non potest.* Quibus constat, mutum, & surdum non potuisse testari, quoniam, alter, ob loquelæ, alter, ob auditus priuationem, imaginariç vẽditioni ipsius familiæ cooperari non poterat: Etenim post duo illa antiquiora testandi genera, quorum vnum, calatis comitijs, alterum, in procinctu fieri, dicebatur, de quibus Vigl. in princip. instit. de testament. versic. sed vt nihil, ex n. 5. cùm sequentib. & Cõnan. lib. 9. comment. c. 1. num. 4. accesit tertium, quod per æs & libram dicebatur, in quo vertebatur imaginaria quædam venditio, quã, familiæ mancipationem dicebant, vt tradit Vlpian. in d. titul. de testament. versic. Testamentorum, & declarat Imper. Iustinian. in d. princip. instit. de testament. qui etiã, similis imaginariç venditionis quæ fiebat in mancipatione, seu emancipatione liberorum, meminit in §. præterea, instit. quib. mod. ius patr. potest. solu. vt sic meritó scripserit Vigl. in dict. princip. instit. de testament. in versic. Accessit, ante num. 2. huius generis testamentum, non tam videri, testamentum esse, quàm contractum.

2 Ex quo oritur difficultas contra prædictam Vlpiani rationem in mutis, & surdis, nam cùm constet, emptionis & venditionis contractum, esse contractum qui solo cõsensu celebratur, & perficitur, vt in titul. instit. de obligat. ex consens. l. 1. in fin. ff. de contrah. empt. l. consensu, ff. de obligat. & action. non videtur bona ratio in muto, ob quam testari, nequiuisset, quoniam verba nuncupationis loqui non potest, nec in surdo, quoniam verba familiæ emptoris exaudire, non potest, si quidẽ cõstat, mutum & surdum, siue á casu, siue à natura, si modo habeat aliquẽ intellectum, quem signis declarare posit, celebrare posse omnes contractus, qui consensu peraguntur, vt in l. itẽ quia, ff. de pact. l. vbi non voce, ff. de regul. iur. cùm alijs de quibus Gomes. 1. tom. c. 6. nu. 5. & in l. 3. Taur. nu. 16. vnde & matrimonium cõtrahere potest, iuxta communem, quam tradit Caldas, de nominat. emphyt. quæst. 1. num. 30. versic. Qua ratione, & in l. si curatorem, verb. cùm non absimilis, num. 65. versicul. Ex supra scriptis, C. de in integr. restit. minor. aduersus aliam communem, quam tradit Hieronym. Verius in l. ex facto, num. 12. & 15. ff. de vulgar. & pupill. substit. atque ita, cùm certissimi iuris sit, emptionem & venditionẽ, solo consensu perfici, vt in allegatis iuribus, cum alijs, nullũ videtur impedimentum, muto, aut surdo inesse, quóminus, per æs & libram testari possent, nam, & si ille verba nuncupationis loqui, non posset, nec hic exaudire verba familiæ emptoris, tamen, vt familiam mancipare posset,

hec

hoc est, per imaginariam venditionem, vniuersa bona, & successionem transferre, non videbatur necessariũ, verba loqui, aut exaudire, sed nudum cõsensum, quoquo modo explanare, vt in d. princip. instit. de obligat. ex consens. cùm alijs.

3 Sed huius difficultatis vera & cõstans resolutio petenda est ab eodem Vlpian. in d. titul. de testam. versic. In testamento, cuius hæc sunt verba. *In testamento quod per æs & libram fit, duæ res aguntur, familiæ mancipatio, & nuncupatio testamenti: Nuncupatur testamentum in hunc modum: tabulas testamenti, testator tenẽs, ita dicit: Hæc, vt in his tabulis, ceris vè scripta sunt, ita do, ita lego, itaquè, vos Quirites, testimonium præbitote: quæ nuncupatio & testatio vocatur.* Atque ita constat, in testamento quod per æs, & libram fiebat, non tantùm verti familiæ mancipationem, id est, imaginariam quandã venditionem, sed etiam nuncupationem, quæ, per solennia quædam verba fieri, debebat, vt sic meritô dixisset Vlpian. mutum non posse testari, quia in hoc genere testandi (quod, duobus prioribus abolitis solum in vsu erat, authore eodem Vlpiano in dict. titul. de testament. versic. testamentorum, & Iustin. in d. princip. instit. de testam. versic. sed illa quidẽ) solennia illa nuncupationis verba loqui, nõ poterat; surdum veró, quoniam verba familiæ emptoris exaudire non poterat, erant enim & solẽnia quædam verba, quæ, is, qui, familiæ emptor dicebatur (cuius imaginem, hæredem hodié obtinere, dixit Imperat. in §. sed nequé, in fin. instit. de testament.) eloqui, debebat, & à testatore exaudiri debebant, vt solennia nuncupationis verba quæ post familiæ mancipationem dicebantur, (vt in ordine scripturæ probat Vlpian. in d. versic. In testamento,) congrué, & idoneo tempore loqueretur: & denique certa, & solennia verba fuisse familiæ emptoris, testatur Theophil. in d. princ. instit. de testament. relatus á Connan. d. lib. 9. comment. c. 1. num. 6. in princ. vbi, & in num. præcedenti, de familiæ emptore, & de hoc genere testãdi, plura adducit: Vnde, pari ratione, mutus, & surdus non poterat esse familiæ emptor: quod tradidit Vlpian. in dict. titul. de testament. in versic. Mutus, in 1. inquiens, *Mutus, surdus, furiosus, pupillus, fœmina, nequè familiæ emptor, nequè testis, libripens vè fieri potest.* Sicqué prędicta Vlpian. ratio defenditur, quamuis eam quasi diminutam, vtpote, ad testamentum tãtùm, per æs & libram coarctatam censeat Cuiat. in l. 6. § final. ff. de testament. & illũm secutus Pichard. in § item surdus nu. 2. instit. quib. non est permiss. facer. testam. vbi generalem aliam ad cũcta testamentorum genera adducit, minus tamen idoneam.

4 Et hæc, mediæ illius iuris prudentiæ tempore obseruabãtur, nam posteá modus hic testandi, sicuti duo illi priores, desijt esse in vsu, vt refert Imperat. in d. princip. instit. de testament. versic. Posteá veró, cùm §. sequenti, vbi alia testandi forma traditur, vetustatis illa scrupulositate sublata, atqué ita veluti iam cessante ratione, qua, mutus, & surdus testari non poterant, circa eos nouam constitutionem tulit Iustinian. in l. discretis, C. qui testam. fac. poss. qua cõtinetur, quód vbi mutus & surdus simul, á natura sit, testari, nunquâm possit, vbi autem ex accidenti, testari possit, si literas norit, & propria manu scripserit testamentum: Quód si discretum est vitium, (quod rarò contingit,) tunc surdus quidem qui & idem, mutus nõ est, semper testari, poterit,

poterit, quia nullus, adeò illius sensus expers est, qui, penitus non exaudiat, si quis supra cerebrum illius loquatur. E contrario verò mutus, cuius quidem aures apertæ sunt, & vocem recipientes, nūquàm testabitur, nisi sit peritus literarum, & propria manu testamentum scribat: quæ omnia habentur in d.l. discretis, vbi tradunt glossa ordinaria & communiter Doctor. vt per Gomes. in d. l. 3. Taur. num. 16. & ad hæc reducenda est regia ordinat. Portugal. in lib. 4. titul. 81. §. 5.

5 Ex qua cōstitutione, difficilis redditur intellectus ad text. in l. iure militari, ff. de testam. mil. & in §. quinimò, instit. eod. titul. quibus traditur, mutum & surdum militem posse testari, quasi hoc specialiter, eis, militiæ priuilegio datum sit.

Cui difficultati respondent ferè omnes, vt testatur Vigl. in d. §. quinimo, in princip. intelligentes priuilegium militare in ijs casibus, in quibus, mutus & surdus paganus testari nequit, nempè, in muto & surdo à natura, aut etiam in muto, qui nescit scribere, qualis, testari poterit miles, iuxtà d. l. iure militari, & d. §. quinimò, quanuis paganus nequeat, iuxta d. l. discretis.

Sed is intellectus, quod attinet ad mutum & surdum â natura, manifesta ratione improbatur, siquidem cōstat, mutum & surdum à natura, testari non posse ob intellectus defectum, qui à legibus humanis, non potest, militibus suppleri, iuxta tradita per Bart. in repetit. huius nostræ leg. nu. 17. & probat l. final. C. de testament. milit. nec id, vllorum magis interest quàm ipsorum, argum. §. nec vllorum, instit. de milit. testam. Prætereà, si quis iam in militia existēs, surdus & mutus efficiatur, erit ab ea dimittendus, vt probat. d. l. iure militari, ergò multò minus esset ad militiam admittendus is, qui iam surdus & mutus erat, qui, inquam, potissimis his duobus sensibus ac ad bellū perquàm maximè necessarijs carebat à natura, argum. l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. Atquè ita, meritò prædictum intellectum, quod spectat ad mutum & surdum à natura, reijcit Vigl. in §. item surdus, num. 3. versic. Illud etiā, instit. Quib. non est permiss. fac. testam. & in d. § quinimò, nu. 1. vbi in num. 4. & 5. intelligit, hodie milites mutos & surdos, in ijs demùm casibus posse testari, in quibus & pagani possunt, iuxta d. l. discretis, solùmquè militum priuilegium, in eo versari, vt vbi, muti & surdi testari possent, possent quidem iure militari, & sic absque ordinarijs iuris solennitatibus testari, atque ita intelligit dictum §. quinimò, & d. l. iure militari, sequitùr Pichard. in dict. §. quinimo, num. final. Qui intellectus et si ad d. l. iure militari, sustineri posset, non tamen conuenit dicto §. quinimò, cuius verba sunt, *Quinimo & mutus & surdus miles testamentum facere potest*; Quæ certè, non in solennitate testamenti, sed in persona testantis, priuilegium esse, non dubiè ostendunt.

6 Quare magis placet intellectus, quem ex Raphael. Fulgos. refert & probat Angel. in d. §. item surdus, instit. quib. non est permiss. fac. testament. existimans, priuilegium militare, in hoc consistere, vt miles surdus & mutus ex accidenti, qui nescit scribere, testari possit, quod, paganis non licet in d. l. discretis, sequitur Ias. in additionib. ad Portium in dict. §. quinimò, & Minsyng. ibi nu. 1. Francisc. de Caldas, in d. l. si curatorem, verb. cùm non absimilis, nu. 66.

vbi

vbi in fine in eundem intellectum citat Decium in d. l. discretis, â num. 9. quo loco, Decius, huius intellectus non meminit, sed magis, dictam l. iure militari, ac militare priuilegiũ intelligit in muto & surdo à natura, quando in eo appareat aliqua signa intellectus. Quo intellectu, & eo, qui â Vigl. traditur, repulso, ex prędictis melior videtur intellectus Fulgos. Angeli & Iason. saltem ad d. § quinimo: Ex quo infertur surdum & mutum ex accidenti, qui nescit scribere, lege, vel principis placito, ad actiuam testamenti factionem admitti, posse: & est ratio, quia is, nõ propter animi ac iudicij defectũ á facultate testãdi lege excluditur, sed ideô magis, quia iudicium suũ in re adeó graui, explanare satis, non valet: vndé, huiuscemodi personas aliena manu posse facere testamentum, regis ad id licentia príus obtenta, expressum est in lege nostra regía d. titul. 81. § 5. in fin.

7 Secundum quæ dicẽdũ erit, mutum & surdum ex accidenti, etsi scribere nesciat, posse testari ad pias causas, si modo, animi sensum, signis exterioribus declarare, posśit, sicuti diximus in milite, quia in huiusmodi testamentis sola rei veritas inspicitur, vt inferius trademus in 2. & 3. part. quę veritas, & animi voluntas, negari non potest, quód nutu & signis declarari posśit, aliás nec militis muti & surdi testamentum, signis factum valeret, contrá sup. dicta, nec etiam fideicommissa, nutu relinqui possent, contra l. nutu, ff. de legat. 3.

Accedit prætereâ, testamentũ nutu conditũ ad pias causas valere, iuxtà sententiam glossæ magnæ in c. cũ tibi, de testam. Bald. hic in repetit. n. 59. vers. super quinto, Andr. de Bessetis hic n. 171. & cõmunem, quã tradit Corn. in l. iubemus, n. 26. de testam. & Alex. ibi. nu. 3. & alij de quib⁹ Iul. Clar. in §. testamentum, quęst. sexta versic. Quintò infertur, Tiraq. de priuileg. piæ caus. priuil. 8. in princ. qui in vers. sed prima opinio, hanc opinionem, communiorem, & verio rem esse, testatur.

8 Qua ratione idẽ videtur dicendũ in muto & surdo á natura, qui qualẽ qualem habeat intellectũ: de quo per Tiraq. vbi proximé priuileg. 9. Quod magis suadetur ex eo, quia talis mutus potest cõtrahere matrimonium, vt diximus suprà, ergó & poterit testari ad pias causas, siquidem sola voluntas, ibi inspicitur.

Sed ego aduerto, ad matrimoniũ cõtrahendũ, non tám perfectũ animi intellectũ requiri, quàm ad testandũ, cũ illud, iure naturæ cõpetat, ipsaq; natura homines doceat, vt in princ. Instit. de iur. natur. gent. & ciuil. hoc veró, vel iurisgentiũ, vel ciuilis inuẽtione introductum fertur, vnde non tã perfectũ requiritur animi iudiciũ ad illud, quod, ipsa natura iuuãte, docentur homines, quàm ad hoc, cuius cognitio pẽdet ab humani cõmercij vsu, & experientia, qua, mutũ & surdum á natura, carere, cõstat, vt sic, etsi is matrimonium contrahere posśit, non tñ posśit, testamentum facere ad pias causas, in quo ea demum solennitas remissa est, quæ spectat ad maiorem ipsius âctus solennitatem, non veró illa, quæ ad veræ, ac perfectæ voluntatis probationem spectat. Põdero in argumentum pro hac sententia dispositũ in ord. nostra d. tit. 81. §. 5. vbi postquã de muto & surdo a natiuitate loquitur, quem, absoluté ait, non posse testari, de illo loquitur, qui ex accidenti mutus & surdus effectus est, & hunc, cum scribere nesciat, de regis licentia posse testari, disponít, quasi vero talis licencia

in hoc casu iuuet,in quo animi defectus non deprehéditur,non ité in illo,in quo,propter naturalé animi defectú mutꝰ prohibetur, qué naturalé defectú,principis licentia ac priuilegiú supplere non valet : pondero ita qué legem regiam,in priori casu naturalem animi, & iudicij defectú, in muto & surdo cósiderasse,idcircó in eo regis licentiæ non meminisse,cuius meminit vbi de muto & surdo loquitur, qui,non propter animi defectum,testari prohibetur. Vndé,naturali impediméto obstáte,nec ad pias causas testari,ille poterit.

9 Hinc etiá est quód furiosus, quia iudicio caret,nec ad pias causas testari potest: quod tenuit Bart.hic in repetit,nu.16.& 17.& est cómunis opinio ex Grato cons.30. n.33. lib. 2. & Iul.Clar.in d.§.testamentú,quæst. 5. col.2.vers.sed an furiosus. Cæcus veró,quia animi iudiciú habet,quod satis claré & perfecté declarare potest,testari poterit ad pias causas absque solénitate l.hac cósultissima,C. qui testam.fac.poss. quod tradit Tiraq.in d.tract.de priuileg. piæ caus. priuil.10. etsi cómunis, in contrariú sit,vt refert Menchac.de controuers. illustr. c. 103. num.15.

Sed contraria opinio,verior videtur, & ex eo non dubié cóprobatur, quia cæcus potest,inter liberos testari,duobus dútaxat testibus adhibitis, iuxtá cómunem sentétiam, quá tradit Socin.cós. 263.circá princip.lib. 2. Ias.in d.l.hac consultissima,nu.4. Molin.de iustit.to.1.tract. 2. disput. 130.col.512.vers.doctores, & alij relati à Iul. Clar.in d. §.testamentum, quæst. 11. nu. 7. & quæst.31. nu. fin. qui vtrobiq; refert Méchac.d.c. 103. nu.11.hanc sententiá,in isto casu magis cómunem,dicenté. De muto & surdo plura loqui,& audiri,nec illorú conditio postulat,nec præsens institutum.

§. QVARTI

SVMMARIA.

1 *Probatur cómunis sententia, quæ habet, excómunicatú posse testari,intellecta cótraria in excommunicato propter hæresim.*

2 *Baldi sentétia probatur aduersus Bart.tradentis,testamentum excommunicati, quem, notoriè constat, in peccato mortali decessisse, ad pias causas valere absque ordinaria iuris solennitate.*

3 *Defenditur Innocentius à sententia, quam illi attribuit Bald. sed contrà ipsum traditur,relictú ab excommunicato, ecclesiæ pro missis,& obsecrationibus pro eo offerendis valere, modo repulso, veluti impossibili,seu contrà bonos mores.*

4 *Vsurarij manifesti testamentum non seruata forma. c. fin. de vsur.lib. 6. nec ad pias causas valet,etiamsi ipse decesserit pœnitens scelerum, & cum signis contritionis.*

§. QVARTVS.

De excommunicato, & vsurario manifesto.

1 QVARTO & principaliter est vidédum de excommunicato: & eum posse testari, tenuit Innocent.in c. cum voluntate, de sententent. excommunicat. Bartol. in l.si quæramus, col. fin. ff. de testament. Bald. hic in lectur. numer. tertio, vers. quid de excommunicato, & in repetit. col. 4. quæst. 7. idem Bald. in l. fin. col. 2.num. 6. C. si à non compet.iud.& esse cómunem sententiá,testatur Andr. de Bessetis hic nu. 65.com.

65. communē etiā dixit Abb. in rub. extrá de testam. nu. 5. Felin. in d.c. cū voluntate, in fin. & in c. ad probā dum, col. 2. de sentent. & re iudic. & benè probat Couar. cōmunē tradēs in 2. part. d. rubr. de testam. num. 18. Gomes. in l. 3. Taur. nu. 15. Iul. Clar. lib. 3. recept. § testamentū, quęst. 24. Didac. Spin. in specul. testam. in glos. rubricæ, 11. part. nu. fin. & alios referēs Mich. Crass. in lib. recept. §. testamentū, quęst. 24. n. 2. post eos Molin. de iustit. tom. 1. tract. 2. disputat. 137. col. 533. vers. de excōmunicato. Quę opinio, vera est, reiecta opinione glossæ, in c. decernimus, de sentent. excō munic. lib. 6. Hostiens. in c. pia consideratione, de exception. lib. 6. Ioan. Monach. & aliorum in c. quāquā, de vsur. cod. lib. qui cōtrariū existimauerūt: etenim excōmunicatus, & verbis & ratione legis cōprehensus est, nec aliūde reperitur prohibitus, vnde testari, legitimè poterit in quascunq; causas, vt per Innoc. & alios vbi supr.

Poterit sanè cōtraria opinio procedere in excōmunicato propter hæresim, is enim testari nequit, iuxtà Bart. sententiā in Auth. credētes, C. de hæret. & omnes ferè, pro cōmuni opinione allegatos, ita tenere, scripsit Anton. Gabr. lib. 4. cōmun. tit. de testament. conclus. 1. nu. 7. & sequitur Crass. d. quæst. 24. nu. final. probat Ord. nostra lib. 4. tit. 81. §. 4. quę etiā pro cōmuni sententia, de qua supra, notanda est, quasi eam in excōmunicatis alijs, pręter hæreticos & apostatas amplectatur, dū in his specialiter loquitur, testari eos non posse, declarans. Est etiam casus, in quo excōmunicatus testari nequit, in c. felicis de pœn. lib. 6. cuius meminit Molin. d. disput. 137. vers. de excōmunicat. sed in casu illius tex. inquit, & bene, non quia ille est excommunicatus, testari non potest, sed quia vltra excōmunicationem, id in pœnam est etiam peculiariter statutum.

2 Sed dubium maius erit in proposito, an si excōmunicatus, ad pias causas testetur, eius testamentum valeat cū omnibus pię causæ priuilegijs, tanquā ad pias causas conditū? & Bart. hic in repetit. col. 6. vlt. quæst. primę quæst. principal. in versic. Idem dico, generaliter dixit dè quocunque, quē notoriè constat, in peccato mortali decessisse, veluti quià fuit occisus in furto, vel quià se ipsum occidit, vt in c. placuit, 23. quæst. 5. c. fures, de furt. quod in eorum relictis non est locus priuilegijs, quæ, á iure ciuili, vel canonico, piæ causę relictis tribuūtur: allegat Bart. c. qui cum fure, extrà de furt. quod obiter repetit deindè n. 56. in fin. Vnde in huiusmodi relictis nō habebit locū dispositio text. in Auth. similiter, C. ad leg. Falcid. cū alijs, quæ pijs relictis, priuilegio cōpetunt.

Sed Bald. (qui in omnibus ferè huius legis quæstionibus Barr. aduersatur, adeò vt dixerit Tiraq. in tract. de pia causa, priuileg. 21. vers. Nā Bald. posse diiudicari, eum, cum super hāc legem scriberet, Bart. infensissimum fuisse) Bald. inquā, contrarium existimauit, vt, scilicet, excōmunicati, & cuiusuis alterius, quē, notoriè cōstat, in peccato mortali obijsse, testamentū ad pias causas, gaudeat priuilegio relictorum ad pias causas: ita Bald. hic in lectur. col. 3. ad fin. versicul. Tu dic, & idem tenuit in repetit. col. 4. versic. sexto quæritur: vbi addit de infideli qui in redemptionem captiuorum, vel in aliam piā causam disposuit: mouetur Bald. per l. nulli, §. quòd si testator. ibi, *barbaræ sint nationes*, infra titul. proximo: & Baldi sententiā, licet non eius ratione, probat Abb. in d. rubr. de testament. num.

11. Et sanè licet infideles, excommunicati, & quicũque alij similes, quorum mors pessima est, iuxta illud ps. 33. *Mors peccatorum pessima.* ecclesiæ bonis sint indigni, ac proindè, illis frui, non possint, vt in d. c. placuit, & in d. c. fures, cum alijs, non tamẽ eorum bonis, ecclesia indigna est, vndẽ si ad ea vocetur, rectè, admitti, postulabit, iuris priuilegijs seruatis, quib9, piæ causę relicta gaudẽt, quæ, nõ relinquẽtis, sed magis, piæ causæ, cui relinquitur, gratia & fauore inducta fuerũt, vt pro ratione hui9 sẽtẽtię notauit Bald. in d. lect. vbi sup. & nos inferius, dẽ hoc enucleatius agemus.

Nec obstat præallegatum, c. qui cum fure, quoniam text. ille cum similibus, Bartoli sententiam iuuaret, quandó testator, de rebus furto ablatis, in pias causas testaretur, vt hic respondit Bald. in d. repetit, nam hic similis habetur ei, qui victimat filium in conspectu patris, iuxta id, quod dicitur Ecclesiastic. c. 34. *Qui offert sacrificium ex substantia pauperũ, quasi qui victimat filium in conspectu patris*, repetitum in c. non est putanda, 1. quæst. 1.

3 Est tamen aduertendũ quód Bald. in d. repet. col. 4. vers. septimò quæritur, scripsit, Innocent notasse in c. cũ voluntate, de sent. excommun. quod excõmunicatus testari potest, si tamẽ ad pias causas testetur, tale testamentum non sortitur priuilegium relictorum ad pias causas: ita ex Innocent. refert Bald. hic loco citato. Ego sanè apud Innocent. in d. c. cum voluntate, tale dictum non lego in meo libr. nec ex eo colligo: vbi, quod attinet ad propositum, hæc sunt verba Innocentij, de excõmunicato loquentis: *Mortuaria autem quæ dantur pro anima, non sunt recipienda, cùm non sit pro eo orandum, 88. dist. c. fin. sed si aliàs, non pro anima, in testamento, excommunicatus aliquid relinquat ecclesiæ, recipiet, non enim prohibetur excommunicatus testari.* Hæc sunt Innocent. verba in d. c. cum voluntate: Ex quibus, nullo modo constat, eum voluisse, testamentum excommunicati, ad pias causas, non valere cum priuilegijs relictorum ad pias causas, quidquid, hoc, Innocẽtio tribuat Bald. vbi sup. Constat autẽ clarẽ, voluisse Innocent. quòd licet regulariter valeant relicta ecclesiæ in testamento excommunicati, non tamen valeant, si addat excommunicatus, se, ecclesiæ relinquere pro anima sua: quod etsi apertè voluisset Innocent. vt constat ex sup. relatis verbis, eius tamen in hac re sententia, (tanti viri pace dixerim) non placuit mihi, qui, verius esse, cogitabam, etiã in proposita specie valere relictum ecclesiæ, seu quibusuis aliis pijs causis, spreto eo, quòd testator adiecit, se, pro anima sua relinquere, non magis quã si ecclesiæ relinqueretur sub impossibili, turpi vé conditione, aut modo, nã relictũ, sine dubio valeret, conditione, vel modo impossibili reiecto: de conditione impossibili est text. clarus & capitalis in l. obtinuit, ff. de cond. & demonstr. & idẽ etiam de modo impossibili probat text. & ibi Imol. col. fin. in l. 1. ff. de cõdit. instit. tex. in l. si Titio, aliàs est. l. si fũdũ §. Iulian. ff. de legat. 1. & est cõmunis opinio per text. in l. si quis eũ, ff. de condit. & demõst. tradit Bart. in l. codicillis, col. 2. vers. opp. Impossibilitas, ff. de legat. 2. Dec. in Auth. ingressi, num. 23. infrà, hoc nostro titul. Sarmiẽto, lib. 2. select. c. 3. nu. 6. vbi ad fin. vsque, latissimè tractat, an, sicut in vltimis voluntatibus, ita & in contractibus, modus impossibilis reijciatur, dispositione manente pura? vndè si infidelis, excommunicatus, aut quilibet alius, quem, notoriè constat,

cõstat, in mortali peccato decessisse, pro quib⁹ deniq; nõ licet ecclesię, orare, vt in d.c. placuit, 23. q. 5. & in d.c. fures, de furt. & in d.c. fin. 88. distin. si tales, inquã, qui aliunde non reperiuntur prohibiti testari, ecclesiæ in testamento suo relinquant pro anima sua, vel vt pro eis oblationes, & missæ annuæ, Domino offerantur, ecclesia quidem, talia relicta, licité capiet, & si aliter existimauerit Innocent. vbi sup. modo repulso velut impossibili, vel tanquám bonis moribus, & sacrorum canonum decretis aduerso, vt in d.l. 1. l. cõditiones quę, l. conditiones contra, ff. de cõdition. institut. l. non dubitamus, de condit. & demonstrat. cúm sup. allegatis: sicuti si præfati, ecclesiæ legarent sub conditione, si eis, ecclesiastica sepultura concederetur, quæ reijcitur omnino, institutione, seu legato puré valente, vt in d. l. 1. & 2. quod in hac specie tenet expressé Dyn. per text. ibi, in l. miles, §. fin. ff. ad leg. Iul. de adulter. quem refert, & sequitur ibi Bart. & alij teste Palat. Ruu. qui in hanc sententiam alios allegat, in repetit. rubr. de donat. int. vir. & vxor. §. 64. num. 2. versic. Ad idem facit: Conuenit sententia Bald. in l. vnic. in fin. C. de ijs quæ pæn. nom. in testam. & cęt. quòd si testator reliquit pro sepultura, & decessit excommunicatus, ita quód sepeliri non possit, debebitur legatum.

4 Vsurarij autem manifesti testamentũ, quoniãm de eo expressé cautũ reperitur quòd nõ valeat nisi cautione pręstita secundum formam c. final. in fin. de vsur. lib. 6. nec ad pias causas valebit, vt tenet Bart. hic in repetit. col. 6. versic. de vsurario, veró, Bald. item in repetit. col. 4. ad fin. octaua quæst. Abb. in d. rubr. de testament. num. 11. & cons. 34. in princ. incipit, attingam, vol. 1. & est communis opinio secundúm Menchac. de succeff. progref. §. 1. num. 178. Molin. d. disputat. 137. col. 533. versicul. Quod ad dispositiones. Verùm Cou. lib. 3. var. resol. cap. 3. in fin. allegans Dominic. in d. c. final. æquius esse, scripsit, fauore pietatis, pia relicta valere, modo testator pænitens scelerũ, & cúm cõtritionis signis decesserit: Quod ante eũ scripserat Andr. Bess. in præsentiarúm, num. 71. in fin. Syluestr. verb. vsur. 9. quæst. 7. & ita cõmuniter teneri ex Benedict. Capr. in tract. regul. conclus. 102. num. 163. refert Mich. Cras. in lib. recept. sentent. §. testamentum, quæst. 17. num. 11. ad fin. qui de manifesti vsurarij testamento plura scripsit quæst. 33. per tot. sequitur Molin. d. versic. Quod ad dispositiones.

Sed & in hoc casu, priorem sententiam, veriorem esse, fatetur Bessetus vbi sup. & eam post alios probat Didac. Spino in specul. testamentor. in gloss. rubric. part. 13. num. 26. qui etiam in prædicta specie, relicta pia, nullius esse momenti, probauit.

§. QVINTI

SVMMARIA.

Traditur cum communi sententia, condemnatos ad mortem naturalẽ, aut ciuilem, iure antiquo, nec ad pias causas testari potuisse.

2 *Aduersus Bart. cum Bald. probatur, nihil prodesse cõdemnato quò magis ad pias causas testari possit, iudicis de hac re reseruationem in sententia, intellecta l. ex militari ff. de testam. milit. & ord. Portugalliæ lib. 4. titul. 81. §. 6. in versicul.* Porem cõsiderando.

3 *An iure nouiori, vltimo supplicio condemnati fiant pœnæ serui? & an ad perpetuas triremes, vel perpetuos carceres damnati, hodie testari possint?*

4 *Agitur de materia d. leg. regiæ Portugal. lib. 4. titul. 81. § 6. quatenus vltimo supplicio condemnatis de tertia bonorum parte permittit in pias causas de quibus ibi, testari.*

5 *ratio legis legem ipsam ampliat, aut restringit, & quamuis lex, sit correctoria, tamen secundum scriptam in ea rationem, casus alij, veluti lege contenti, regulantur.*

6 *Quando lex correctoria loquēs in vno casu, extendatur ad alium qui casui expresso erat æquiparatus in antiquiori lege?*

7 *Concluditur, vltimo supplicio condemnatū posse testari de tertia bonorū parte in pias causas etiam si non sint ex contentis in ord. dict. lib. 4. titul. 81. §. 6. adducta communi sententia, quæ probat, filios exhæredari posse ob ingratitudinis causam similē alijs quæ legibus exprimuntur.*

8 *Traditur secunda ampliatio ad d. leg. regiā, & ibi, quòd, etiam si hæredis institutio, & cætera ad causas non pias relicta in testamento propter subsecutam delinquentis dānationem non valeant, legata tamen pia intra quantitatem à lege definitam in eo relicta valent, & ponitur casus, in quo hæc sententia securior erit.*

9 *Tertia ampliatio assignatur ad dict. leg. regiam.*

10 *Assignatur differentia inter contractus & testamenta damnatorum, & ibi, quid iuris in donationibus inter viuos, & alijs contractibus damnatorum, tam ante, quàm post cōmissum delictum, non fraudulenter celebratis? & num. 11.*

12 *Limitatur communis opinio, quæ habet, valere donationē inter viuos & cæteros contractus à delinquente bona fide gestos etiā post capitale crimen admissum, & qui ab illo iam in reatu constituto celebrātur, quātumuis postea ipsius criminis sententia cōdemnatoria pronuntietur.*

13 *Sententia condemnatoria contra reum lata diem commissi criminis declarans præiudicat illis, qui, res alienatas post illud tēpus, possident, quiquè post illud cum reo contraxerunt.*

14 *Si de die delicti non aliunde constet, quàm per ipsius delinquentis confessionem, an, & quatenus talis confessio, & sententia ex ea lata alijs possessoribus, & qui cum eo post illud tempus contraxerunt, præiudicet?*

15 *Traditur, relictum ijs qui sunt condemnati ad mortem, pro non scripto fieri, veluti seruis pœnæ relictum, ac proinde, non acquiri fisco, sed apud eos manere, à quibus est derelictum.*

16 *Traditur, multùm interesse, an dies legati relicti condemnato cedat ante condemnationem, an verò postea, intellecta l. in metallum ff. de iur. fisc.*

17 *Traditur, cui debeantur relicta condemnatorum, tàm iure Authent. quam iure istius regni attento.*

18 *Latè agitur de interpretatione leg. regiæ lib. 2. titul. 26. § 28. vsque ad num. 21.*

22 *Traduntur ampliationes aliquæ ad d. §. 28. & num. sequenti.*

§. QVINTVS.

De condemnatis vltimo supplicio.

1 OFFERT se quinto hoc loco, lata, frequēs, & difficilis materia de testamentis damnatorum, in qua, ad patriarum legum interpretationem, aliqua, fortasse non pœnitenda, nec passim obuia trademus.

Sed quia pro perfecta cognitione eorum, quæ spectant ad hunc locum, altiora principia sunt repetenda, res, ab antiquitate, deducenda est, qua inspecta, ad mortem ciuilē, aut naturalem condēnatos non posse testari, inter

inter omnes constat, cúm etiam testamentum antea factum, secuta dānatione irritum fieret, l. eius qui, §. 1. ff. de testament. vbi tradunt omnes, vt per Paris. cons. 46. num. 10. vol. 3. Menhac. de succes. resolut. §. 3. num. 34. l. si quis filio exhæredato, §. irritū, ff. de iniust. rupt. &c. Apud nos ord. de cōdemnatis vltimo supplicio loquens, in lib. 4. titul. 81. §. 6.

Et ratio est, quoniam ita damnati, serui pænæ efficiebantur, vt in d. § 1. & in d. § irritum, l. qui vltimo, ff. de pæn. § pænæ seruus, versicul. serui autem, instit. Quib. mod. ius patr. potest. solu. cum alijs, quam rationē expressit ord. nostra dict. §. 6. vnde tanquam serui, factionem testamēti non habebant.

Qua ratione, nec ad pias causas, eos posse testari, resoluit Bart. hic in repetit. col. 5. num. 26. Bald. item in repetit. col. 3. num. 5. Andr. de Bessetis, num. 45. & communem sententiā tradunt Abb. in rubr. extra de testament. col. final. ad fin. Gomes. in l. 4. Taur. num. 2. Iul. Clar. in §. testamētum, quæst. 5. col. 2. versic. Quæro, Mich. Crass. in libro receptar. §. testamentum, quæst. 17. num. 8. vbi loquitur de condemnatis ad mortem naturalem, & in damnatis ad vtramuis mortem, communem dicit, & sequitur religiosus, & eruditus Molin. de iustit. tom. 1. tract. 2. disputat. 19. vers. Quod vt melius, in fin. col. 60.

2 Quam sententiam limitat Bart. in num. sequenti, in casu, quo, cáusa cognita, in sententia fuerit condemnato reseruata facultas testandi, argum. l. ex militari, ff. de testam. milit. In quo contradicit Bald. hic d. num. 5. ea ratione, quia reseruatio, facta apparet seruo, & sic ei, qui, illius est incapax, vnde, ex tali reseruatione nullum ius quæritur; Et sané, quòd lege, aut principis placito, vltimo supplicio damnatis possit facultas testandi de omnibus bonis, vel de parte eorum, reseruari, non dubium est, & in his terminis planè procedit præallegata l. ex militari, & dict. l. si quis filio exhæredato, §. irritum, in versic. nisi forté, quibus, tale priuilegium militibus concessum legitur, quod tamen in castrensibus duntaxat bonis procedit, vt expressum est in dict. l. ex militari, & in l. & militibus C. de testam. milit. & in ordin. nostra lib. 4. titul. 83. §. 2. sed & hoc tunc obtinet, quando militi testandi facultas in sententia condemnatoria indulta specialiter est, vt tenuit glossa in dict. l. & militibus, verb. permittitur, & in d. §. irritum, verb. permittitur, per l. cum hic status § si miles ff. de donat. inter vir. & vxor. vbi hæc declaratio probatur, quam secuta est ord. nostra d. §. 2. versicul. *O que se entenderà*, & sentire visus est Bart. hic in repetit. dict. num. 27. vbi priuilegiū hoc ad pias causas extendit, quando condemnatis facultas testandi reseruata est in sententia, argum dict. l. ex militari: cæterùm quod in militibus priuilegij causa specialiter scriptum est, ad pias causas sine lege extendere, securum non puto. Nos veró legē regiam de hoc habemus d. titul. 81. §. 6. in versicul. *Porem considerando*, vbi condemnatis ad mortem, & si eos seruos pænæ reputet, de tertia parte bonorum, pro anima disponere, permisit, sed vbi nec legis, nec principis authoritas interuenit, sed solius iudicis, qui, vltimo supplicio dānato, & sic seruo pænæ effecto, testandi facultatem, in sententia dedit, magis dubium est: in quo interim, Baldi sententiæ aduersus Bart. adhærerem, ex ijs, de quibus per eū vbi sup. quanuis Bartoli sententiam esse tenendam,

sci ipserit Beffetus in præsenti, num. 46. quantum ad actum testandi ad pias causas, aliàs, Baldi sententiam, veriorem, dicens.

Vbi autem á sententia cōdemnatoria fuerit appellatum, condemnatum, non esse interim seruum pænæ, ac proinde testari posse, tradit Bald. in l.1.C.ne ex delict. defunct. & esse communem sententiā, testatur Pic. in l.post contractum, num. 89. ff. de donation. quā probat expressè text. in d.l.si quis filio exhæredato, §. hi autem omnes.

3 Cum autē hodie, nemo benè natus, ex supplicio, seruus fiat, vt in Auth.sed hodie, C.de donat. int. vir. & vxor. & in corpore vnde sumitur in Auth. de nuptijs, §. quod autem prius, collat. 4. videtur dicendum, quód nemo ingenuus, ad mortē condemnatus, hodié, intestabilis reddatur, cúm, ratione supplicij, seruus pænæ non fiat. Cæterùm, pro resolutione dicendum est, glossam 2. in versic. Responde, in d.Auth.sed hodiè, ius nouum de abroganda seruitute, quæ, ratione supplicij contingebat, solúm intellexisse, in persona eorū, qui, viui remanebant, quasi qui ad mortē naturalem condemnati essent, serui pænæ remanerent, sicut anteà, nec de eis quidquam noui, Iustinianus statuisset, Ita etiam Bart. in l.eius qui §. 1.num.1.ff.de testam. vbi inquit, ita tenere Dyn. & omnes. Quæ sententia, communis est, vt tradit Couar. in rubr. de testament. vltim. part. nu. 27. Gomes. in d.l.4. Taur. num. 2. ad fin. & alios referens Menchac. de success. progress. §.1.num.152. Franc. de Caldas in tract. de nominat. emphyt. quęst.5.num. 31. & post omnes Mich. Cras. in d.§. testamentū, quęst. 26.num.2. cōtra quam tenet Molin. dict. disput. 9. col. 60. versic. crediderim, omnes, inquiens, tam ad ciuilē, quám ad naturalem mortem damnatos, Auth. iure, á seruitutis pæna liberatos esse.

Vnde est, quód si quis bene natus, hodiê ad perpetuas triremes damnetur, testari iure poterit, cúm eum, seruum pænæ non fieri, inter omnes constet: quod etiam de iure nostro regio Portugalliæ probat noster Frācisc. de Caldas d.quæst.5.n.4. versic. Seruum autem, intelligens ordinat. lib.2. titul.15. §.28. quæ hodie est in lib.2.sub.titul.26.§.28. incip. *Os bens dos condenados*, in hominibus duntaxat libertinæ conditionis.

Qua ratione idem dico de condemnatis ad perpetuos carceres, Alberici, Ancharrani, & Baldi sententiam secutus, quos & alios refert & sequitur Couar. d.num. 27. versicul. Prima veró opinio, ad fin. Iul. Clar. d.§. testamentum, quæst. 23. contra sententiam, quam in hoc vltimo cōmunem tradiderunt Bertrand. cons. 194.num. 2. lib. 4. & alij quos citat Iul. Clar. d.quæst.23. quanuis tam in hoc quám in pręcedenti casu, damnatos non posse testari, indistinctè tradiderit Simon de prætis, alios referens in tractat. de interpret. vltim. volunt. lib.2. intetpret. 2. dubitat. 1. solut.1.num.6. cum sequentibus, & Michael Crass. in d.§. testamentum, quæst.28.num.fin. Molin. d.disputat. 9.versic. Deinde falsum, col.60.& 61. in princip. vbi generaliter tenet, etiā post auth. iura, illos, â quibus seruitus pęnæ remouetur, intestabiles manere.

Sed in regnó Castellæ pręfata lex 4.Tauri, latiorem sententiam amplectens, etiam vltimo supplicio dānatis, testandi facultatem concedit, vt poté, qui, serui pænę, nequaquam fiant, vt per Gomes. ibidem num.3. & alios

alios de quibus Cald. vbi supr. qui post alios num. 33. cum sequenti, legis Taurinæ sententiam, iure veriorem esse, cõtendit, vt, scilicet, à Iustiniano sublata sit seruitus in d. Auth. sed hodiè, & in corpore vndè sumitur, in omnibus bene natis, non solũ qui per ciuilis, sed etiam qui per naturalis mortis damnationem, serui pænę, olim fiebant: atque ita, consuetudine vbique ferè obseruari, vt ad mortem condemnati faciant testamenta & instituant hæredes, quando eorum bona non confiscantur, refert post alios Clarus in d. §. testamentum quæst. 21. nu. 1. ad fin. vbi tamen talia testamẽta, de iure, parũ, vel nihil valere, ipse fatetur.

Priorem verò sententiam, quæ communiter est recepta, recepit quoque regia nostra Ordin. d. tit. 81. §. 6. vbi expressè traditur, ad naturalẽ mortem cõdemnatos, fieri seruos pœnæ, atque idcirco testari non posse, imo & testamenta antea facta, secuta damnatione, irrita fieri, solùmquè taliter condẽnatis, humanitatis causa conceditur, de tertia bonorum parte disponere ad pias causas, prout ibi dẽ habetur, quod pariter in antiqua lege habebatur lib. 5. tit. 94.

4 Cùm verò præfata ordinatio, certas, nominatim causas expresserit, in quas duntaxat, distribuere tertiã bonorum partẽ, condemnatis ad mortẽ concessit, nõ inutilis dubitatio erit, an dictum bonorum tertium, in pias causas alterius speciei, ad arbitrium suum, possit condemnatus expendere? Cui dubitationi causam præstat supra dicta Ordinat. in illis verbis, *possão fazer seus testamentos para em elles somente tomarem suas terças, & disporem dellas, distribuindoas em tirar captiuos, casar orfans, fazer esmolas aos hospitais, mandar dizer missas, & para concerto & refazimento de mosteiros & igrejas, & em outras algũas cousas, & despesas não poderão distribuir as ditas terças.* Ecce vbi Ordinat. certas piæ causæ species nominauit, & expressit, in quas duntaxat, definiuit, condemnatos, tertium suorum bonorum posse erogare: Vnde cum iuris correctoria sit: (scimus, namquè, indubitati iuris esse, in seruos pœnæ, testamenti factionem nequaquã cadere,) in ijs duntaxat casibus, in quibus loquitur, videtur intelligenda, non verò ad alios extendenda, iuxta glossam celebrem, & quæ per eam notant communiter Doctores, in Auth. quas actiones, infr. hoc titul. vbi, receptum id esse, tradidit Ias. num. 21. etiam si in casibus omissis, eadem, aut maior ratio vigeat: Tiraq. de legib. connubialib. glossa 2. princ. num. 22. Pinel. in l. 1. 1. part. num. 68. C. de bon. matern. Iuuat prætereà, quòd casus omissus remanet in dispositione iuris antiqui, iuxta regulam l. præcipimus, in fin. C. de appellation. l. si extraneus ff. de condiction. caus. dat. caus. non secut. quam regulam commendant relati à Barbosa in l. si cum dotem in princip. num. 50. ff. solut. matrim. Facit denique, quod huiusmodi condemnatus in proposita specie quoad dictam bonorum distributionem, non disponit vt dominus rerum, vt pote, qui cum sit effectus seruus, dominij earũ omnino incapax reddatur, sed magis disponit instar executoris, seu mandatarij à lege cõstituti pro dicta bonorum distributione, in designatas causas, vnde adinstar executoris, seu mãdatarij, signatos in mandato fines egredi non debet, iuxta regulam tex. celebris, per quem ita vulgò notatur, in l. diligenter, ff. mandat. & in c. cum dilecta, de rescript. tradit Dec. in l. transactionis, num. 2. C. de transaction.

adeò

adeó vt nec per æquipollens, mādatum exequi valeat, vt. tunc ei patim tradit Felin. in c. cum olim, in 1. in fin. de offic. & potest. iudic. deleg.

5 His tamen non obstantibus, contrarium puto verius, vt, scilicet, in proposito, condemnatus, de tertia bonorum parte possit disponere pro libito suo, ad pias causas, etiā quæ non sint expressæ in d. leg. regia antiqua & noua: Pro cuius probatione facit, quód vbi ratio legis, generalis est, etsi eius casus, specialis sit, lex, generaliter est intelligenda, iuxta text. in l. regula est, §. si quis ius, versic. & licet municipum, ff. de iur. & fact. ignor. per quē text. ita notāt ibi Bart. Bald. & communiter doct. no. Ias. in l. id quod apud hostes, num. 8. ff. de legat. 1. & in l. 1. §. fuit quæsitum, num. 25. ff. ad senatus cons. Trebel. & Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. c. 5. num. 3. sicut & ècontrâ, si ratio legis sit specialis, legē ipsam restringit, aut limitat, vt in l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2. not. Ias. post Bart. & alios in l. cum hi, §. eam transactionem, num. 1. ff. de trāsact. idqué meritô, quia ratio legis est sicut anima, & spiritus legis, verba autem sunt sicut corpus, & superficies, vt est notabile dictum Baldi in l. si quis seruo, num. 7. C. de furt. & seru. corrupt. & alibi, vt per Ias. in l. 2. num. 2. ff. ad Senatuscons. Trebell. & plura de ratione legis, magis quàm verba, inspicienda, abundè congessit Tiraq. in l. si vnquam, verbo, libertis, à num. 45. cum sequentib. C. de reuoc. donat. & in tractatu cessante caus. 1. part. nu. 133. cum sequenti, Molin. d. c. 5. â nu. 3. cum sequentib. Barbos. in l. 1. 1. part. num. 87. ff. solut. matrim. vndê cū in d. leg. regia, vbi condemnatis permittitur, de tertia bonorum parte testari in pias causas dē quibus ibi, generalis ratio proponatur, ob quam ita disponitur, nēpé, pietas ergà Deum, & fauor animæ, quæ ratio nō solùm in expressis ibid. sed in alijs etiā diuersæ speciei pijs causis eandem vim habet, in omnibus profectó dicta lex, cuius ratio in præfatione, generalis est, generaliter est intelligenda, etsi in aliquibus causis, specialiter loquatur, iuxtà d. l. regula est, §. si quis ius, versic. & licet, ibi, *nam initium constitutionis generale est*. Nec tunc, lex correctoria, de casu ad casum extensiua dicetur, sed magis, non expressi casus comprehensiua propter generalitatem rationis in præfatione scriptæ, iuxtâ notabilem doctrinam Baldi in l. de quibus, ff. de legib. vbi inquit, quód quando in pluribus casibus est vna & eadem ratio, tunc illa vna ratio decidit omnes casus, non quidem per extentionem, imó sicut genus comprehendit diuersas species, sic generalis ratio diuersas species casuum emergentium: quę verba originaliter fuerunt Petri & Cyni in l. iura non in singulas, ff. de legib. & repetit Paul. Castrens. cons. 441. incip. Pro declaratione eius, col. penult. in fin 1. part. & in 2. part. cons. 83. pręsens casus, num. 1. ad fin. vbi præfata verba Bald. pulchra, vera, & subtilia dixit, & eadem repetit, & probat Alex. cons. 89. circa primum, num. 6. lib. 6. & pluribus exornat Tiraq. d. verbo, libertis, num. 45.

6 Prætereá, cúm, legibus, & constitutionibus antiquis, vbicunque de piæ causæ fauoribus, ac priuilegijs sermo est, omnes piæ causæ species, generaliter æquiparentur, cū de omnibus pariformiter intelligatur generalis dispositio, nostra lex corrigens commune ius in hoc, vt etiam seruus pænę, de tertia bonorum parte possit

sit testari in nominatas piæ causæ species, de quibus ibi, de alijs, quę his antiquarum legum constitutionibus solent æquiparari, est etiam intelligẽda, iuxta celebris, & receptæ glossæ finalis doctrinam in l. si quis seruo, C. de furt. quam dicit receptam Aymon in l. 1. num. 109. ff. de legat. 1. Menchac. de success. creat. §. 8. num. 6. & 8. lib. 1. per quam, etiam in correctorijs, id ita notat Ias. in l. transigere, num. 15. C. de trãsaction. & alijs relatis Couar. in c. Rainaldus, §. 3. num. 6. de testamẽt. Quod vtique intelligendum est, quãdo antiqua lege, casus æquiparantur tanquam eiusdem rationis, vt accidit in præsenti, iuxtá cordatam Pauli Castrensis resolutionem d. cons. 83. nu. 1. ad fin. & d. cons. 441. col. penult. ad fin. quam sequitur Alex. d. cons. 89. num. 6. lib. 6. Crot. in l. si constante, in 1. lectur. num. 47. ff. solut. matrimon. & copiosè Tiraq. d. nu. 45. antê fin. Barbosa d. l. si constante in princip. nu. 105. vbi testatur, prædictam glossæ doctrinam, communẽ esse, addiditqué, tunc locum habere, cúm in lege correctoria exprimitur ratio quæ pariter locum habet in casu æquiparato, secus si ratio non exprimeretur, & plura in materia extentionis, tàm circà legem exorbitantem, quàm correctoriã, adamussim & luculenter per eúdem ibidem in numeris præcedentibus.

7 Denique huius sententiæ veritas, & æquitas, ex eo, cuilibet facilè suaderi potest, quòd cõmuniter receptum est circa ingratitudinis causas, ob quas, exhæredari potest filius, á Iustiniano nominatim expressas in Auth. vt cúm de appellat. cognosc. §. aliud quoque capitulum, collat. 8. vbi, cúm Iustinianus constituat, filios exhęredari posse ex causis duntaxat ibidem enumeratis, (quas etiã repetit Lusitana ordin. lib. 4. tit. 88.) *Vt præter ipsas*, (inquit) *nulli liceat, ex alia lege, ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in huius constitutionis seriè continentur*, tamen communiter est receptum, posse filios exhęredari ex alijs ingratitudinis causis, quæ, ibidem expressis sint maiores, aut etiam pares, vt cõstat ex relatis â Couar. in c. Rainutius, in princ. nu. 16. de testam. Gomes. 1. tom. var. resol. c. 11. num. 12. Clar. in §. testamentum, quæst. 41. num. 2. qui, ab hac opinione, in practica non esse recedendum, affirmat: Cost. in. §. & quid si tantum, 3. part. num. 175. Suarez â Ribeira, in additionib. ad Anton. Gomes. vbi proximé in littera, O, & Mich. Crass. in lib. recept. §. testamentum, quæst. 42. num. 2. & 3. qui sané cum hanc sententiam probent, &, ex pluribus esse receptam, profiteantur, (quæ tamen erit intelligenda, dummodo similis, aut maior causa spectet ad iniuriam paternam, nõ veró ad publicam, vt per Connan. lib. 9. cõment. c. 10. num. 6. ad fin.) in extendenda causa exhęredationis, quæ odiosa est. l. cúm quidam, ad fin. ff. de liber. & posthum. multò magis probanda est sententia in casu, de quo agimus, dictæ legis regiæ, pro extendẽda causa miserationis, quæ, fauorabilis valdè est, vt constat; Quibus, & huius sententiæ veritas, & æquitas apparet, & earum quas contrá eam adduximus, difficultatum, facilis dissolutio: Quod erit notandum pro vtili ampliatione ad. d. legem regiam d. lib. 4. tit. 81. §. 6. versicul. porẽ, considerando nós. Cuius quidem verba non obstabunt, quatenus certas quasdam piæ causæ species nominauit; in quas, condemnatis ad mortem, de tertia bonorum parte, testa-

testari, permittit, prohibens in alias, erit enim intrepidè asserendum, ordinat. certas illas causas, nominatim expressisse, quia in eis frequentior pietatis vsus versatur, & sic, ratione frequentioris vsus, illarum meminisse, non veró quód earum expressione intéderet, alias excludere, in quibus, eadem ratio, & idem pietatis fauor includeretur: illa veró legis verba, quæ sequuntur, *& em outras algũas cousas & despesas não poderão destribuir as ditas terças*, non ad res alias eiusdem fauoris ac pietatis, præter antea nominatas, sed ad prophanas erunt siné dubio referenda.

8 Secunda, & quæ frequenter contingere potest, ampliatio, erit in testamento facto ante condemnationem, in quo, institutio hæredis, non piam, sed prophanam causam contineat, & tamen in eo, pro anima, de parte suorum bonorum disposuit testator ad pias causas: nam, etsi huiuscemodi testamentum sustineri non possit, erunt tamen sustinenda quæ in eo proponũtur relicta pro anima, quatenus, tertiam bonorum partem non excedunt: quod sané illorũ sententia defenditur, qui existimauerũt, legata ad pias causas valere, etiam, in eo testaméto contenta, quod, quia minus solenne sit, quoad institutionem, & reliqua, quæ, alio quám pietatis intuitu, relinquuntur, sustineri non potest: quam sententiam, alijs relatis sequitur Couar. in c. Relatum, in 1. num. 3. vers. secũda ipsius, extr. de testam. & de illa, nos postea agemus in initio sequentis partis.

Ex qua sententia, præsens ampliatio manifestè probatur, nam, si relicta pia, vtiliter valent etiam vbi institutio hæredis, ob defectum solennitatis in testamento requisitæ, valere non potest, consequens est, quód etsi valere non possit hæredis institutio, & cætera, quæ ad causas non pias relicta proponuntur in testamẽto, quod, propter subsecutam damnationem, irritum esse, apparet, iuxta dict. l. eius qui, §. 1. ff. de testament. l. si quis filio exhęredato, §. irritum, ff. de iniust. rupt. &c. & ordinat. d. titul. 81. §. 6. valeant nihilominus quæ in eo, pietatis causa, relicta leguntur, intra quantitatem à lege definitam: quę sententia, securior erit, vbi, post irrogatam damnationem, tale testamentum, factum esse, appareat, nam tunc, cum de tertia bonorum parte possit cõdemnatus, pro anima disponere, permittente lege regia in d. §. 6. cæterorũ bonorum dispositio, quæ siue ad pias, siue ad nõ pias causas sit, inutilis sẽper manet, vtilẽ dispositionem vitiare, non debet, iuxta ordinariam iuris regulam.

9 Tertia & principalis ampliatio ad dictam legem regiam est, vt etiã, per contractũ, vltimo supplicio damnatus possit, de tertio illo bonorum, pro anima disponere: nam etsi ord. in testamentaria duntaxat dispositione loquatur, vt patet, ibi, *possão fazer seus testamentos, para em elles somente tomarem suas terças, & disporem dellas, &c.* tamen idem erit, etsi non per vltimę voluntatis actum, sed potius per actum inter viuos, dispositio fiat, quia, videlicet, condemnatus ipse, antequam patiatur, titulo donationis inter viuos, res suas, intra definitam à lege portionem, in opera pietatis distribuat, & expendat, aut etiam promittat: nec enim quoad pręsens intentum, quidquam interit, an donatio incipiat á traditione, vel á promissione, quia, videlicet, in redemtionem captiuorum, rem suam, titulo donationis promittit, valebit nam que talis promissio, & donatio, etsi

ab

ab eo facta appareat, qui, mortis cō-dēnatione seruus pœnæ esse, declaratur in d. l. regia, cuiqué humanitatis gratia, solùm de tertia, bt norū parte testari in opera pietatis, permissū fuit: nam cùm eadem illa pietas, & idem animæ fauor & vtilitas, æquè exerceri posit tam per inter viuos, quàm per vltimæ voluntatis actum, dicendum erit, licentiam, in vno casu expressé datam, ex mente legis intelligi, in altero quoquè fuisse concessam, in quo eadem pietatis ratio, ac animæ fauor & vtilitas deprehenditur, & ita pro hac ampliatione faciunt ea, quę pro priori notauimus. Nec obstat in contrarium, quòd lex, de testamento duntaxat loquitur, id enim prouenit ex eo, quòd §. ille 6. de damnatorū testamētis est, pertinens ad titulū de personis, quibus non est permissū facere testamētum, de quibus lex regia dict. tit. 81. vel etiā, ratione frequētioris vsus, in testamēto locuta est, non vt alium dispositionis modum excluderet, quia frequentiùs contingit, hominem, etiam morti propinquum, per actum vltimæ voluntatis, & sic, in tempus post mortem suam, quandó iam, rerum dominus futurus non sit, nec esse posit, pro anima disponere, quàm per actū inter viuos, quandò adhuc, spem, sibi, diutiùs viuendi, fallaciter concipit: longé aliter ac beata virgo Lucia dixit, & fecit, *non est magnum*, inquit, *dare Deo, quod perferri non potest, viuens ergò da Christo quod possides, quia illud, est meritum*. Quocircà dùm regia ordinatio, licentiam testandi concessit, donandi licentiam, seu promittendi in pietatis opera, non exclusit, sed de illa potius meminit, quià ad ea, quæ frequētiùs accidunt, legē, cōuenit, aptari, l. nam ad ea, ff. de legib.

Erit verò aliquādo vtilior hic quā ille disponendi modus, quià hic, actū constituit irreuocabilē, iuxta regulā, l. sicut, C. de obligat. & action. ille veró, vsquè ad mortem, iterabilem, l. 4. in fin. ff. de adim. legat.

10 Est & altera circà propositū, ingēs differētia inter cōtractus, & testamēta damnatorū, quód testamenta quidem, etiam quę ante reatum & ante noxiam ipsam cōmissam, ritè cōdita sunt, damnatione secuta, irrita fiunt, iure cōmuni & regio, at veró, donationes, & alios cōtractus ritè celebratos, sequēs dānatio nō infringit, quāuis, post cōdemnationē, & adhuc post ipsius cōdēnationis executionē, illorū executionem fieri, cōtingeret, vel etiā, si sub cōditione celebrati fuerūt, quāuis illorū cōditio post cōdemnationē, & executionē euenirét: cōtractus, namq;, sub conditione celebratus, quandocunquè posteá cōditione existēte, perindè habetur ac si à principio, purè celebratus fuisset, l. Qui potior, & ibi Doct. ff. qui potior. in pign. hab. l. si filius famil. ff. de verb. oblig. Idq;, etiā si post alterutrius cōtrahentiū mortem cōditio extiterit, iuxtà l. necessario, vers. Quod si pendēte, ff. de peric. & cōm. rei vēd. & sē per id tempus spectatur, quo, contractus geritur, vt pro regula traditur in d. l. si filiusfamil. in fin. repetita in l. Si filiusfamil. ff. de regul. iur. Inspicitur itaquè tempus, quo cōtrahitur, pro valore contractus: quod, secus est in testamēto, quod quidem, vt inquit Apostol. ad Hebr. c. 9. in mortuis cōfirmatum est, & nondum valet dum viuit qui testatus est: atque ita nimirum, si testamētū, etiā quod ante delictū perpetratum, ritè conditū fuit, secuta damnatione irritum fiat, d. l. eius qui §. sicui, d. l. si quis filio exhæredato § irritum, ord. d. titul. 81 §. 6. & de notationibus causa mortis, idē

ius est authore Vlpiano in l. si aliquis, ff. de donat. caus. mort. not. glossa in l. res quæ, C. de donat. int. vir. & vxor. Bart. in l. post contractum, num. 10. ff. de donation. Salyc. in l. si quis posthac, num. 5. C. de bon. proscript. Ioan. Hānib. in repetitione dictæ l. post contractum, num. 211. quiá, videlicet, huiusmodi donationes, vltimæ voluntatis naturam induunt; de qua re iam hodie dubitare non licet, ex noua Iustiniani constitutione in l. fin. C. eod. titul. de donat. caus. mort. Donationes autem inter viuos, & alij contractus, tam qui ante delictum, quàm qui post illud commissum, citra fraudem tamen celebrantur, quia ab initio firmiter valuerunt, eodem modo post irrogatam pœnam permanebunt, vt probat dicta l. si aliquis, in fine, & text. capitalis in d. l. post cōtractum ff. de donation. secundum lecturam glossæ ibidem: quæ etiam voluit, donationem valere, factam post criminis accusationem, ante sēntentiam condemnatoriam, quia quāuis delinquens sit in reatu, bonorum administratione non caret. l. aufertur, §. In reatu, ff. de iur. fisc. l. reo, ff. de solution. & glossæ sententiam sequitur ibidem Bart. in princip. & num. 13. & 14. in fin. & est communiter approbata, vt testatur Paul. de Mōtepico in repetitione dictæ l. post contractum, num. 8. qui ibidem in num. 84. fatetur, communem esse sententiam, ex sola accusatione, in dubio præsumi, alienationem, post eam factam, fieri metu pœnæ, atqué ita, secuta posteá condemnatione, actione reuocatoria posse retractari, sequitur Salyc. in dicta l. si quis posthac, numer. nono; vbi ait hæc verba, *In dubio, si tam erat accusatus, vel fuerit in crimine deprehensus, præsumitur fraus, & idem, si aliqua de coniecturis, suprà enumeratis interuenit*: & quanuis istam esse communem sententiam, nec aliquem, se reperire discrepantem, fateatur Picus, contrariam tamen, veriorem esse, tradidit dicto num. 84. & dicit, satis videri de mente Bart. in dicta l. post. contractum, quem, in eandem sententiam inducit, videlicet, quód ex sola accusatione, fraus, in alienatione non præsumatur, & eam etiam probat ibidem Ioann. Hānib. num. 290. eum sequenti, dicens, ibidem tenere modernos, quód sola accusatio, fraudis præsumptionem non inducat, sed quód aliç etiam debent interuenire fraudis coniecturæ, videlicet, quiá iam probatio delicti facta sit, aut reus fuerit in eo comprehensus, quiá cúm de illius probatione constet, coniectura est, quód futuræ pçnæ metu, & sic in fraudem fiat alienatio, vt per Bart. & alios in dicta l. post contractum, vbi alías fraudis coniecturas adducunt, & Salyc. in d. l. si quis posthac, num. sexto, inter quas illa est, etiam in donatione facta ante delictum, si, videlicet, ea fiat sub conditione, si contingat, bona donatoris publicari, argumento, l. summa cum ratione, ff. de pecul. & l. fin. ff. de stipulat. seruor. cum vtrobique notatis: secundum quæ apparet, quód si donatio fiat sub alia conditione quæ post cōdemnationem eueniat, firma nihilominus permanebit, vt suprá notauimus, si non aliundé, fraudis coniectura probetur, ob quā reuocari debeat.

11 Vera itaqué, & communis sententia & cōclusio est, donationes inter viuos, & cæteros cōtractus, etiā qui post capitale crimen cōmissum, & ab ipso delinquente, iā in reatu cōstituto celebrātur, firmiter & cum effectu valere

lere, quantumcúnqué pᷓstea capitalis criminis sententia condemnatoria feratur, dummodó, bona fide, ante celebrati fuissent: Quod veró de donationibus dicimus, de eis quæ fiunt inter virum & vxorem, indistin ctè intelligendum non est, nam eæ, si fiant post reatum, condemnatione secuta non confirmabuntur, cùm tamen antè reatum factæ cõfirmentur, l. res vxoris, C. de donation. int. vir. & vxor. tradit Salyc. in d. l. si quis posthac, num. 5. idem erit, si post delictum, talis donatio fiat, vt non confirmetur, tradit Paul. de Montepico in repetit. dictæ l. post contractum, num. 67. cum sequenti, & pulchram differentię rationem inter hanc donationem, & donationem causa mortis, quæ semper infirma manet, quocũquè tẽpore facta proponatur, assignat. Salyc. d. n. 5.

12 Limitatur autem pręfata communis conclusio, vt non habeat locum, quando pæna publicationis bonorum imponitur ipso facto, nã tũc, donationes & alienationes factę post diem commissi criminis, quantumcunquè bona fide fierent, ipso iure non valent, veluti factæ ab eo, qui, cum primúm, delictum cõmisit, rerum dominium amisit, & idcircó, lata sententia condemnatoria poterit fiscus tanquàm dominus, res alienatas post crimen commissum, sibi vendicare, ita tradit Bart. in d. l. post cõtractum, num. 12. & alij, cuius doctrinam, communiter esse approbatam, testatur ibidem Paul. de Montepic. num. 69. sequitur Salyc. in d. l. posthac, num. 6. in fin. & pluribus relatis, Tiraq. in l. si vnquam, verbo, reuertatur, num. 324. C. de reuoc. donat. Couar. de sponsalib. 2. part. cap. sexto, §. octauo, num. nono. Quod intelligitur à Doctoribus, dummodò alienatio, necessaria non esset, videlicet, pro alimentis, nam tunc etiã in prædicto casu valeret.

13 Cùm autem iuxta pręductã Bart. & reliquorum sententiam, quandó pęna committitur ipso iure, alienata post diem commissi criminis possint per fiscum, veluti rerum dominum á die delicti effectum, liberé vẽdicari à tertijs possessoribus, apud quos, quocunquè titulo translata inueniantur, sequitur quód lata sententia condemnatoria contra reum, quę diem commissi criminis declaret, magnum afferet præiudicium illis, qui, post tempus delicti in sententia declaratum res alienatas, possident, quiquè post illud tempus, cum reo contraxerunt: Quócirca, addendum putaui, quód si non aliundè, de
14 die delicti constet, quàm per ipsius delinquentis cõfessionem, (quæ erit, contrá ipsum optima probatio,) talis confessio, & sententia ex ea lata, alijs possessoribus, & qui cum illo, post illud tempus contraxerunt, non vsqué adeò præiudicabit, vt ex ea sola possint res repeti ab illis, tãquam post tempus delicti alienatæ: quod probo ex eo, quià si talis confessio, tempus delicti, legitimé probaret respectu aliorum, sequeretur quód solo vnius hominis criminosi testimonio, & confessione, alijs magnum præiudicium circá res suas afferri posset; quod, esse videtur magnum inconueniens: nec leges, vnius hominis testimonio, & confessioni, etiã contra se prolatæ, adeò credidérũt, vt, ex ea alijs præiudiciũ afferri, velint, vt patet in eo, qui, magnã debiti quãtitatẽ, se alicui debere, fatetur, qua, filiorũ legitima minuatur: nam si nuncupatus creditor, aliundè, debitum non probet, talis confessio, filijs nõ præjudicabit, iuxta Specul.

dectrinam in titul. de confess. versic. nunc videndum, Cyn. in l. 1. C. de confess. quos refert & sequitur Sebastian. Medic. in tract. de regul. iur. 1. part. pag. 352. num. 147. conuenit, l. Cum quis decedens, §. filia, ff. de legat. 3. l. qui testamentum, ff. de probation. cum traditis per Pinel. in l. 1. 3. part. num. 23. C. de bon. matern. si ergo filio, in legitima, cuius, largo modo dicitur creditor, vt per Roderic. Suar. in l. Quoniam in prioribus. 11. ampliat. num. 12. de inoff. testam. non præiudicat confessio parentis, cum tamen nullus sit amor qui vincat paternum, l. cum furiosus, C. de curat. furios. & de eo plura cõgerit Tiraq. in præfat. l. Si vnquàm, ex num. 3. C. de reuoc. donat. ad rationem illius legis, quantómagis, hominis, grauissimi criminis rei nocere non debet confessio alijs, qui res, veré possident vt suas, quiqué cũ illo, palam & bona fide contraxerunt, præsertim quód ei, qui de crimine conuictus est, nihil refert, an crimen fateatur commissum post paucos retró dies, an ante plurimos annos, semper enim, eandem legis pænam & condemnationem expectat: vndè si eius confessioni standum foret pro tempore delicti, respectu aliorum, cum quibus contraxit, delicti tempus, quod fortassis heri aut nudiustertius fuit, in anteriores annos, ad libitum reijciendo, quibus voluerit, nocere, poterit, quod, magnum inconueniens esse, apparet, & contrá notissimas iuris regulas.

Ex his itaquê videtur, delinquentis confessionem, & sententiam, ex ea contra ipsum latam, sufficienter, tempus delicti non probare contrá eos, qui cum illo contraxerunt, à quibusqué, ob illius delictum, res repeti, contenditur, quiá post tempus ab illo confessatum contraxit, & alienatæ fuerunt.

Et cum hactenus, de actiua testamenti factione damnatorum egerimus, ratio ánobis postulat, vt dé passiua aliquid agamus, ad maiorem regiæ nostræ legis ornatum.

15 Igitur, cúm, lege regia dict. libro quarto, titul. 81. §. sexto, constet, ad mortem condemnatos, fieri seruos pænæ, illud consequens erit, quód si ita condemnatis aliquid cuiusquam testamento relinquatur, huiusmodi relictum, pro non scripto erit, veluti, seruo pænæ relictum, iuxtà, l. si in metallum, ff. de his quę pro non script. habent. l. intercidit, in fin. ff. de condition. & demonstrat. l. Sunt quidam, aliás, quidam sunt, ff. de pæn. & l. in metallum, ff. de iur. fisc. cum alijs, & ita, de iure communi tradit Antonius Gomes. in l. 4. Taur. num. sexto, ad fin. Quó fit, vt talia relicta, non quidem fisco acquirantur, quia non fisci serui fiunt ij, quibus relinquuntur, vt dicitur in dictis iuribus, sed potius, apud eos maneant, â quibus sunt derelicta, nisi, substitutus, aut coniunctus interesset, vt in l. vnic. §. in primo itaqué, & §. pro secundo, C. de caduc. tollend.

16 Hoc autem, cautè accipiendum est, vt, scilicet, procedat, quandó fuit relictum post condemnationem legatarij, vel etiam ante eam, testatore tamen, post eam mortuo, tunc enim, relictũ non valet, vel, quia pro non scripto habetur, vel, quiá fit in causa caduci, iuxtá dictam l. vnic. §. ea etenim, cum duobus sequent. secus si ante condemnationem, testator alicui legauit, & mortuus fuit, tunc enim iam res legata, effecta est patrimonium legatarij, ac proinde idem

idem iuris de ea, condemnatione secuta, ac de cæteris, quæ tunc temporis, seu momento ante, in dominio condemnati reperiuntur.

Nec obstat dicta l. in metallum, ibi, *& ideò quod legatum erat ei, qui posteà in metallum damnatus erat, ad fiscum non pertinere rescripsit, &c.* vbi, iuncta glossa ibidem, idem iuris est de legato, anté condemnationem, ac post condemnationem relicto: quoniam veré intelligendum id est, quandó ante condemnationem, legatum relinquitur, post eam tamen moritur relinquens, vt loquitur dicta l. si in metallum, versic. sed etsi post testamentum: ff. de his quæ pro non script. habent. Sed etsi testator, ante condemnationem relinquat, & moriatur, si tamen sub cõditione reliquit, & tempore condemnationis nõdum extiterat conditio, proculdubio, pro non scripto habebitur legatum, iuxta l. si post diem, versic. cum dies, & l. si vsusfructus, versic. sed si sub conditione, ff. quand. dies leg. ced. d. l. vnic. §. sin autem aliquid, C. de caduc. tollend. Quaré, si puré legauit, vel in diem certam, vel incertam, siue sub conditione, dummodó dies incerta, siué conditio, ante cõdemnationem euenisset, quia, quo tempore dies legati cedit, sui iuris inuenitur legatarius, & idcirco sibi acquirit, d. l. si post diem, cum alijs, eueniebat, vt ita quæsitum legatum, perindè ac cętera bona, iure antiquo, fisco vindicaretur, iuxta l. in metallum, C. de bon. proscript. & l. 2. de sentent. pass. & restit. In proposito itaqué, plurimùm interest, an tempore, quo, dies legati cedat, iam, legatarius, sit damnatus, nec ne: nihil veró refert, si antè damnationem cedat, quod id posteà sciuerit legatarius, quia ignoranti fuit acquisitum, iuxtà l. cum pater, §. surdo, ff. de legat. 2. vbicunqué autem híc, de tempore post condemnationem meminimus, eam condemnationem intelligimus, quam, prouocatio non suspendit, vt in l. si quis filio, § hi autem omnes, ff. de iniust. rupt. irrit. qué fact. testam.

17 Ex his veró iam appatet, quód si ante condemnationem, dies relicti cedat, attento Authenticorum iure, cum reliquis bonis, successoribus ab intestató, relictum deferetur, descendentibus, inquam, & ascendentibus, vsque ad tertiũ gradum, iuxta Auth. vt nul. iudic. lic. §. fin. collat. 9. vbi cùm de collateralibus nulla mentio fiat, tamen in volumine Codícis sub titul. de bon. proscript. in Auth. Bona damnatorum, descendentes, & ascendentes, & collaterales, vsqué ad tertium gradum, ad bona damnatorum prius vocantur quàm fiscus: ordinatio veró nostra Lusitana, de collateralibus quoqué non meminit, sed duntaxat ascendẽtes, & descendentes vsqué ad tertium gradum, (qui semper in proposito intelligendus est inclusiué, iuxta notata per glossam, de hac dictione, *vsque*, in l. id est vsqué, ff. de dol. mal. Bald. in Auth. Hoc ampliús, circá fin. C. de fideicommissis, & Dec. cons. 511. viso testamento, num. 3. 4. part.) fisco præposuit in lib. 2. titul. 26. §. 28. Incip. *os bẽs dos condenados*, & sané quód vlterioris gradus ascendẽtes, seu descendentes non admittantur excluso fisco, durũ mihi visũ est, sed sic scriptum est: Ideó autem fortasse, vlterioris gradus, lex non meminit, quia perrarus ille est, ravó enim venit, vt quis videat filios filiorum suorum vsqué ad quintam, vel quartam generationem, vt de Iob, & Tobia legitur: multóqué rariùs euenit, & con-

trá naturæ ordinem, vt videat filios filiorum suorum quartæ generationis, prioribus extinctis.

18 Est autem cum iudicio pensanda dicta lex regia in dicto §. 28. vbi traditur, bona damnatorũ, in casu, quo, vitam, statum, aut personæ libertaté amittunt, fisco applicari, si tempore mortis, aut condemnationis non extitit aliquis, damnati ascendẽs, vel descẽdens, vsque ad tertium gradum, nam ex hac contextura verborum, quæ ad hunc sensum, Lusitano sermone conscripta leguntur in d. §. 28. illud videtur colligi, quòd si tempore condemnationis, aliquis, cõdemnati ascendens, seu descendens vsque ad gradum tertium, superstes reperiatur, etsi morte præuentus, executionis tempore non extet, ei, nihilominus, siue eius successoribus, bona condemnati erunt applicanda, fisco excluso. quod, mihi, dicta lex regia videbatur probare, quatenus, interiecta dictione, *aut*, disiunctiua, contenta est, alterutro tempore, mortis, inquam, aut condemnationis, liberos, aut parentes condemnati extare, ad fisci exclusionem: Ergo, si eius, qui ad mortem cõdemnatus est, extent liberi tempore cõdemnationis, non tamen tempore mortis condemnati, eorum hæredibus, non fisco, locus erit, constat enim, quód in oratione disiunctiua, satis est, alterutrum euenire l. si hęredi plures, ff. de condit. institut. cum vulgaribus.

19 Hæc sané opinio & interpretatio, vt mitior est, ita & verior apparebat, & vt talis, animo prius adhæsit: sed posteâ rem maturius cogitanti displicuit, quia si vera esset, sequeretur quód si tempore cõdemnationis, legitimus successor non extaret, fòret tamen conceptus post eam, ac ita conceptus, mortis tempore superstes extaret, esset admittendus, prætermisso fisco, siquidem & tunc verum est, dicere, alterutro tempore disiunctiuæ orationis, in lege positæ, liberos extare, quod tamen iure, falsum reperitur; constat enim, liberos, post condemnationẽ conceptos non prodesse ad excludendum substitutum, quasi, ab alio conceptos, vt in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad senatusc. Trebel. vbi tradunt omnes, & Salyc. in l. 1. num. 4. C. de cõdit. insert. Cost. in §. & quid si tantum, 2. p. num. 30. & 31. & denique, qui, seruus pænæ effectus est, nullo ante concepto filio, siné liberis decessisse videtur, vt in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, in 2. in versic. sed si seruus: Quod adeó verum est, vt, etsi principis indulgentia, à seruitute, in libertatem, condemnatus restituatur, nihilominus tamen etsi cum liberis decedat, post seruitutem conceptis, siné liberis, videatur decessisse, vt tradit Eman. in d. 2. p. §. num. 11. vbi differentiã constituit inter liberos, à deportato conceptos, ac ab eo, qui, pænæ seruus effectus est, casu, quo vterque restituitur, per l. intercidit, ff. de condit. & demonstrat. quám repetit in c. si pater, 1. p. verb. si absque liberis, num. 44. & sequenti, de testam. lib. 6. Quæ differentia, obiter ad notanda erit circá dictam ordinat. lib. 2. tit. 26. §. 28. pro eo, qui non quidẽ libertatem sed statum perdidit per damnationem, & postea susceptis liberis restitutus est: sic igitur in proposito nostræ ord. si liberi, post condemnationem sint suscepti, licet ante mortẽ parentis damnati nascantur, non quidem proderunt quoad exclusionem fisci, quasi ab alio suscepti: atqué ita constat, ord. in d. §. 28. (quæ, secundum ius commune, in dubio est intelligenda) alterutro

tempore

tempore, mortis, scilicet, aut condemnationis non esse cõtentam, sed vtrumque requirere: Nec quod de alternatiua oratione diximus, quidquam obstat, quin potiùs, cum, negatiuè proponatur in d. §. 28. vt patet ibi. *E per sua morte, ou condemnação não ficou algum seu ascendente, &c.* sufficit, alterutro tempore, liberos non adesse: & idem iuris est, si alterutro non ad sint, ac si vtroque, ad hoc vt fiscus admittatur, iuxta l. si is qui ducenta, §. cum ita stipulationem, ff. de reb. dub. & l. si quis ita, 129. ff. de verbor, obligat.

20 Posset sané præfata ordinat. alio modo intelligi, vt, scilicet, in condemnatis vltimo supplicio, quia cõdẽnatio, directê, & immediatè mortem respicit, mortis tempus attendatur, in condemnatis verò, qui statũ, aut personæ libertatẽ amittunt, quia condemnatio, ad mortem subordinata non est, sufficiat, condemnationis tempore, liberos, aut parentes extare, pro fisci exclusione, atquê ita mortis, aut condemnationis meminerit ordin. quasi, singula singulis referendo.

Quę tamen interpretatio displicere videbatur ex eo, quód si vltimo supplicio damnatus, post condemnationem suscepto filio, mortem subiret, filius excluderet fiscum, contra id, quod antea dicebamus, quia per huiusmodi condemnationem, condemnatus effectus est seruus pænæ, ac proinde, concepti posteá liberi, quasi, ab alio suscepti non prosunt ad excludendum, d. l. ex facto, §. ex facto, & §. si quis rogatus, in 2. cũ sup. dictis. Facit præterea contra prædictam interpretationem, quia liberi damnatorum, qui ciuiliter mortui reputantur, non illicó ad successionem parentis admittuntur, sed mortem naturalem expectant, iuxtá celebrem text. in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iur. fisc. vbi, si mulier, grauata filio restituere post mortem suam, interim damnetur, filius non priùs admittitur, quám si mater naturaliter moriatur: quod Costa, cum Alex. & quibusdam, aduersus alios in d. §. & quid si tantum, 2. part. num. 8. intelligit, etsi mulier illa, non deportata, sed in metallum damnata fuisset, & sic seruitutem pęnę incurrisset. Quod etiá corroborat illorum sententia, qui probant, parente religionem ingresso, & ibidem professo, non illicó filijs deberi legitimam, sed mortem naturalem esse expectandam: quam sententiam tenent Petr. Cyn. Bart. Salycet. & cõmuniter Doctor. in Auth. si qua mulier, infra, hoc titul. vbi Ias. num. 50. eam, communem Legistarum profitetur, quam probat ibidem num. 52. & Dec. in c. in pręsentia, num. 67. de probation. vbi defendit Felin. n. 56. non solùm quando pater ingreditur monasterium capax bonorum, sed etiam incapax, aduersus Bart. & alios ab eo relatos: In quo tamen vltimo, Felini sententiam non probo, quia si monasterium est incapax, nec filio statim danda est legitima, dominia rerum essent in incerto, quandiu uiuit pater, contra l. 1. ff. de vsu cap. vel etiam interim cũ eæ in nullius dominio reperiantur, vt bona vacantia, fisco applicarentur, iuxta titul. C. de bon. vacantib. lib. 10. quod esset inconueniens. Denique Felino obstat sententia Bartol. in l. cum pater §. hęreditatem ff. de leg. 2. & in tractat. minoricarum 4. part. tradentis, per ingressum religionis incapacis in particulari & communi, & professionis in ea factæ ab instituto, in continenti substituto locũ

 fore,

fere, quéadmodũ si is cui facta esset substitutio naturaliter mortuus esset, quam opinionem, dixit communem ex mente Alex. Ripa in l. ex facto col. 3.n. 12. versic. præmissa faciunt ff. ad Trebell. licet ipse cum Imol. & alijs teneat contrariũ, quorum opinionẽ sustineri, posse, scripsit Vincentius de Franchis, decis. 14. incip. pater in testamento, num. 7. part. 1.

21 Vt vero ad rem nostram reuertamur, ingenuè fateor, me, tribus iam adductis, & mecum pensatis interpretationibus ad ordin. d. tit. 26. §. 28. plurimùm dubitasse, cui magis adhærerem, soliusquê veritatis inueniendæ studio ancipitem laborasse, animo, nunc huic, nunc illi insistendo, & tandem post longam deliberationem, huic, quam vltimo loco posuimus, & inter priores media est, magis acquieui, ita tamen, vt ad excludendum fiscum, nec sufficiat sẽper, alterutro tempore, mortis, inquam, aut condemnationis, legitimos successores extare, nec, vtroquê extare, semper requiratur, sed media via tenenda sit, hoc est, in condemnatis, quibus condemnatio vitam non adimit, sed statum duntaxat, aut libertatem personæ, sufficiat, cõdemnationis tempore liberos extare pro fisci exclusione, licet non extent tempore mortis, quasi de his duntaxat intelligat ord. vbi de tempore condemnationis expressit. Nec tunc quod superius diximus de d. l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, quidquam obstabit, constat enim, in casu illius text. testatorem, mortis expressim meminisse, vnde non de ciuili, sed de naturali intelligendum est, iuxtá text. ibi, & tradit Costa in d. §. & quid si tantum, 2. part. num. 8. At veró dicta ordin. quod spectat ad casum istum, non mortis, sed cõdemnationis meminit expressim, vnde, existente condemnatione filius admittitur excluso fisco, nõ expectata morte naturali parentis.

Qua etiam ratione respondetur ad id, quod, de parente monacho attulimus, quanquam & aduersus Legistarum sententiam, communis Canonistarum sit, mota per text. singularem in c. cum simus, extrá de regular. secundum Ias. in d. Auth. si qua mulier, num. 51. quam pluribus relatis, magis probat Couar. in c. 2. num. 7. de testam. vbi communem refert, & licet rem dubiam fateatur, æquiorem tamen affirmat hanc posteriorem sententiam, & eam, dicit, in vtroque foro seruari, oportere. Sed etsi verior sit prior opinio, quam magis communem tradit Couar. d. num. 7. ei tutè respondemus, vt, scilicet, patre, monacho facto, ideô filijs legitima non debeatur, nisi eo mortuo naturaliter, quià leges non aliter filios vocant ad successiones parẽtum, quâm mortuis illis, & præmatura interim spes dicitur in l. 1. §. si impubere, in fin. ff. de collat. bonor. & leges quæ de morte loquuntur, de naturali intelligunt. l. verum, §. fin. iuncta glossa ibi, verb. morte, ff. pro socio, tradit Eman. in d. 2. part. § & quid si tantum, num. 4. quod planè cessat in nostro casu, vbi lex regia pro præsenti articulo, (vt nos explicuimus) non mortis, sed condemnationis dũtaxat meminit, ergo in hoc casu contenta est, quód tempore condemnationis extent liberi pro fisci exclusione: In altero verò, vbi, scilicet, condemnatio, ad mortem est, mortis tempore successores extare, lex requirit, quasi sic, dum mortis, & cõdemnationis meminit, postquám præmiserat de condemnatis, quibus con-

condemnatio vitam adimit, & quibus non, singula, singulis referre videatur: Nec hoc immeritó, quia cúm damnatio in proposito casu, directè, & immediate tendat ad mortem, attendendum erat, an isto tempore, quod respicit condemnatio, extent liberi pro fisci exclusione, nec sufficiebat, si antea extarent.

Sed & hoc temperandum est, vt ita demum liberi extantes tempore mortis excludant fiscum, si etiã extabant, vel saltem concepti, tempore damnationis, nam si posteá concipiãtur, licet extent tempore mortis, ad fisci exclusionem non proderunt, quasi iam ab alio suscepti, iuxta d. l. ex facto, §. ex facto, & §. si quis rogatus, in 2. cum supra dictis.

22 Regiam verò legem, postquàm ita explicuimus, modo ampliamus, vt procedat non solum si tempore condemnationis, aut mortis (singula, singulis referẽdo, prout modò diximus) extent liberi iam nati, sed etiam si sint concepti, licet post condemnationem, aut mortem nascantur, ex regula text. in l. qui in vtero est, ff. de stat. homin. vbi traditur, eum, qui in vtero est, quoties de ipsius commodo agitur, pro iam nato haberi, ac proindé cum in proposito, de liberorum commodo agatur, idé iuris erit, si tempore condemnationis, in vtero matris existant, ac si iam essent in rebus humanis: quod in specie probat text. in d. l. ex facto, §. ex facto: & deniquè, si quis prægnantem vxorẽ reliquit, non videtur, siné liberis decessisse, iuxtá regul. text. in l. si quis prægnantem, ff. de regul. iur. & quæ tradit Costa de conditione, *si sine liberis*, per posthumi natiuitatem defecta, in c. si pater, 1. part. verb. si absquè liberis, num. 23. cum sequentib. de testam. lib. 6.

23 De liberis autem naturalibus, & adoptiuis dicendum erit, quòd vbicunquè succederent pariter cum legitimis, si extarent, excluderent fiscum, aliàs secus, idque ex legis mente, quę ascendentes, & descendentes vsquè ad tertium gradum, fisco præponit, quæ sané, de ijs intelligenda est, quibus legitimam aliás deberet condemnatus. Quaré in hoc regno, plebei filius naturalis fiscum excludet, quia pariter cum legitimis admittitur ad successionem parentis, iuxta ordinat. lib. 4. titul. 92. in princip. & ita quod attinet ad naturales, hac distinctione vtitur Costa circá conditionem, *si siné liberis*, in d. verbo, si absqué liberis, num. 35. cum sequentib. Qui licet in num. 38. post alios eam non probet in filijs naturalibus fæminæ, tamen in nostro casu semper erit probanda, quia cessat in eo ratio, quam Costa in suo adduxit, eó maximè, quia sumus in lege pænali, quæ, interpretatione est potiùs mollienda quam asperanda, iuxta l. interpretatione, ff. de pæn. & regul. factum cuique suũ, vers. in pænalib. ff. de regul. iur. Qua ratione, in adoptiuis successoribus idẽ probo pro tertia ampliatione ad ord. d. tit. 26 §. 28. dummodò ante parentis reatum adoptati fuerint, quanquam adoptiuum filiũ, non excludere substitutum, probet. l. si ita quis, §. fin. de legat. 2. & l. fideicõmissum, ff. de condition. & demonstrat. & communis sententia, quam, pluribus relatis tradit Eman. in d. verb. si absque liberis, num. 46. quam tamen alibi post Raphael. Cuman. & alios, cum iudicio limitat, vt non procedat quando rogatus hæres, tempore testamenti iam liberos habebat adoptiuos, & hoc ipsum non ignorauit testator: ita Costa, in d. §. & quid si tan-

tantum, 5. part. num. 55.

Vbicunquè autem, condemnatus, pendente appellatione mortuus fuerit, pro confiscatione bonorũ adhibenda erit distinctio ordination. regiæ lib. 3. tit. 82. § penult. & vlt. quæ oritur ex l. 3. C. si pendent. appellat. mors interu. & ex l. fin. C. si reus, vel accusat. mort. fuer. de quo per Gomes. 3. tom. cap. 1. num. 82. cum sequenti.

§. SEXTI.

SVMMARIA,

1 *DEPORtatus, etiam hodie, testamentum facere non potest, & quarè?*

2 *Traditur, deportatum, nec ex testamento, nec abintestatò hæredem habere posse, probata Azonis sententia pro concordia inter l. 2. C. de bon. proscriptor. & l. si mandauero tibi §. is cuius bona, in fin. ff. mandat. posse verò, bona postea acquisita alienare: & an illi liceat eligere, & nominare ad emphyteusim?*

3 *Deportationis pæna hodie non est in vsu, & differentia inter deportatum, & relegatũ.*

4 *Traditur, aliquando speciali principis mãdato, vel lege, etiam hodie pænam alicui irrogari similem antiquæ deportationis pænæ, ad quod leges regiæ adducuntur lib. 2. titul. 13. & titul. 15.*

5 *Deportatus, & is cui similis pæna irrogatur, si alterius regni ciuis fiat, & concedatur illi, vti priuilegijs & iure ciuis originarij eiusdem regni, potest testari iuxtà leges & consuetudinem regni illius, etiam quoad bona alibi sita, & quid de testamento alienigenæ, & forensis? & num. sequẽti.*

7 *An, & quando, ad mortem, seu ad seruitutis pænam condemnatus, fugiens ad exteros ante sententiæ executionem, testari potezit apud illos?*

§. SEXTVS.

De deportato.

1 HACTENVS, de ijs, qui seruitutẽ, damnatione incurrunt: nunc nostræ legis institutum prosequendo, consequens est, vt videamus de illo, qui, damnatione non quidem libertatem, sed duntaxat ciuitatem amittit: quod deportatis contingebat: Quaré, de deportatis, in præsenti capite sermo erit. Et sané deportationis pæna, olim erat in vsu, quæ si nunc esset, etiam hodie, deportatum, intestabilem esse, mihi dubium non foret, nec, credo, de hac re dubitant Doctor. cum tamen ea, dubitandi ratione non careat, nam cum inter omnes constet, de iure Authenticorum, nullum bené natum, ex supplicio seruum fieri, saltem, quandó ciuili morte duntaxat est condemnatus, vt supra diximus, per Auth. sed hodie, C. de donation. int. vir. & vxor. iuncta glossa, 2. ibi, videbatur dicendum, deportatum, (quem, ita mortuum intelligunt) de bonis, quæ posteá acquirit, posse testari, cuius tamen cõtrarium, verius est, & communiter receptum ex Imol. in cap. quia ingredientibus, post. num. 30. de testament. cum alijs, de quibus per Iul. Clar. in §. testamentum, quæst. 22. num. 1. Mich. Cras. in lib. receptar. §. testamentum, quæst. 27. numer. etiam 1.

Quarê pro facili resolutione præsentis dubij, recurrendum est ad sententiam supra in præfatione scriptã circa testamenti originem, qua resoluimus, validitatem, testamentis, á lege

ge duodecim tabularum datam fuisse: cum enim hęc lex, Rempublicam Romanorum regeret, ciuibus Romanis tantúm beneficium hoc eam indulsisse, manifestum redditur, vt in Auth. de nupt. §. disponat itaqué, collat. 4. indé est, quòd qui ciuitatẽ amittebãt, omnia, quç ciuibus Romanis, lege competebant, in necessariam consequentiam amittebant: huiusmodi est deportatus, vt consſtat ex §. cum autem, instit. quib. mod. ius patr. potest. solu. iuncto §. 1. instit. de patr. potest. & hinc est quód deportatus, testari quidẽ prohibetur, vt in l. si quis filio exhęredato, § eius qui deportatur, ff. de iniust. rupt. l. eius qui, §. 1. versic. in insulam deportati, ff. de testament. l. 2. C. de bon. proscript. Idquê non ex eo prouenit, quód libertatẽ amittat, sed potius, quôd ciuitatem, vt in d. § cum autem: & ita in specie hanc rationem tradidit Iuriscõs. in l. cúm ratio, ff. de bon. damnator. in versic. finali, (qui quidem versiculus in aliquibus codicibus non reperitur, nec proximus ante illum qui de relegato loquitur) nam deportatus, per huiusmodi pænam, non quidem libertatem, sed tantúm ciuitatem amittit, libertate retenta, vt claré probatur in l. sunt quidam, aliâs, quidam sunt, ff. de pæn. l. sed si alia, versic. quód si deportata, ff. de bon. damnat. & in §. minor autem, instit. de cap. diminut. & id ipsum, quód, scilicet, deportati, nunquam fierent serui pænę, manifestê colligitur ex d. Auth. sed hodiê, ibi, *& ideò matrimonium non dissoluitur*, iuncta l. res vxoris, proximè prȩcedenti, C. dé donat. int. vir. & vxor. ibi, *quia nec matrimonium, in huiusmodi casibus dissoluitur*: & claré dixit Vlpian. in l. intercidit, ff. de condition. & demonstrat. & in l. ex facto, §. si quis rogatus, in 2. ff. ad Senat. cõsult. Trebell. manifestas vtrobique differentias tradens inter deportatũ, & pęnæ seruum.

Vndé interim notabis, in aduertenter scripsisse Couar. in rubr. de testam. 3. part. num. 27. & Iul. Clar. in d. §. testamentum, quæst. 22. num. 1. deportatum, testari, non posse, quiá libertatem amittebat: quo etiã errore lapsus est Connan. lib. 9. cõment. cap. 4. num. 6. post principiũ, cúm verius sit, eum testari non posse, quia cũ ciuitatem amitteret, ciuis Roman9 nõ erat, proinde si cuiquã hodie deportationis pæna, lege poneretur, quia ius ciuitatis, ín qua antea versabatur, amitteret, testari nõ posset, vt iure antiquo non poterat. Nec, quod Iustinian. de nouo correxit in d. Auth. sed hodie, ad eum spectat, sed potius ad illos, qui, ex supplicio, serui pænę efficiebantur, qui etsi in consequentiam libertatis amissæ, ciuitatem quoquéperderent, vt dicitur in §. maxima. instit. de capit. diminut. tñ seruitute sublata ex d. Auth. sed hodiê, ciuitas cẽsetur retẽta, nám hi non ciuitatem quidem, de per se & principaliter amittebant, sed potius in consequentiam libertatis amissæ: vndê, restituta libertate, & ciuitas, restituta censetur: quanuis vir doctus Molin. de iustit. tom. 1. tract. 2. disputat. 9. col. 60. in fin. & in initio sequentis, existimet, restituta, Auth. iure, libertate illis, qui antea serui pænę fiebant, ciuitatem non restitui, hac ratione probans, eos etiam hodie, propter ciuitatis ademptionem, intestabiles manere, instar deportatorum: Atqué hac ratione, inquit, Panorm. in rubric. citata (quæ est de testam.) Bart. & alij, post iura Auth. computant illos omnes inter eos, qui testari non possunt. Cęterũ con

contrarium, puto verius ex ratione prædicta: Quod, seruorum exemplo clarum sit, qui, liberi facti, illico & ciues Romani fiunt, §. libertinorum, instit. de libertin. Secus est in deportatis, qui cùm ciuitatem principaliter amitterent, & ea ratione, testari prohiberentur, ac de illis nihil noui statutũ sit, nec hodiè testari poterunt iuxtá sup. dicta. Sic euenit, vt qui duriorem subit pænam, respectu iuris testandi, melioris cõditionis existat: quod non aliundé prouenit, quàm ex eo, quód illi, licet acerbius patiatur supplicium, ciuitas conseruetur, quæ huic adimitur: nec id in iure nostro nouum est, vt qui in vno oneratur, in alio releuetur, sicut éconuersó pro regula vulgó notatur in l. eum qui, ff. de iureiurand.

2 Adcó autem, qui ciuis Romanus non erat, testari non poterat, vt nec etiam abintestató hęredem habere posset, solúm enim, vt ex testamẽto, ita & abintestató, hęredẽ habere poterat qui ciuis Romanus erat, vt patet in Latinis libertis, qui quidem, quandiu viuebant, liberi erant, ac proindé, acquirere, & possidere poterant, non tamen poterant, de ijs bonis, ex testamento, aut abintestató hęredem habere, quousque eorũ conditione á Iustiniano sublata, ciuitate Ramana decorati fuerunt, vt latissimé tradit idem Imperator in l. 1. cum suis §§. C. de latin. libert. toll. & in §. libertinorum, instit. de libertin. & in §. sed hæc de ijs, instit. de success. libert. Qua ratione, cùm deportati, etsi liberi semper manerent, ciuitate tamen Romana priuarẽtur, vt sup. notauimus, hęredes quidem nec ex testamento, nec abintestató, etiam in bonis posteá quæsitis habere poterant, vt in l. 3. in princip. ff. de interdict. & relegat. Vndé, veluti homini, qui nec ex testamento, nec abintestató, ex capite cognationis, aut cuiusuis proximitatis, hęredem habebat, fiscus succedebat, sicuti succedere solet quandó quis nec cum legitimo hęrede, nec cum bonorum possessore decedit, vt in l. 1. §. Diuus Pius, ff. de iur. fisc. l. 1. C. de bon. vacant. lib. 10.

Secũdum quæ, veré & propriê intelligitur text. in l. 2. C. de bon. proscript. vbi, deportatorum bona, etiam quę posteá quęsita fuerunt, traditur, publicari: cuius contrarium legitur in l. si mandauero tibi, §. is cuius bona, in fin. ff. mandat. vbi Azo relatus ab Accurs. in glossa final. cõcordat dicens, quòd bona quidem, quæ posteâ deportatus acquirit, sibi, non fisco, acquirat, vt dicitur ín d. §. is cuius bona, sed eo mortuo publicentur, vt in d. l. 2. Quæ sané concordia (alijs dimissis, de quibus per glossam, & reiecta etiam Connani sententia, & interpretatione ad d. l. 2. d. lib. 9. c. 4. nu. 6. post principium, ínaduertenter scribentis, deportatũ non posse posteá quidquam acquirere, quia ciuitatem, & libertatem perdit) vera est, & vtriusque text. literæ, conueniens, ac bené probatur ex sup. notata ratione.

Ex qua illud interim colligitur, deportatum, bona posteá acquisita, liberè posse alienare, ac denique de ijs per omnes actus disponere, qui iurisgentium sunt, vt in d. l. sunt quidam, in fin. ff. de pæn. & ita notauit gloss. 1. in d. l. 2. An veró deportato, cui eligendi facultas data fuerat, liceat durante pæna eligere, & ad emphyteusim nominare, agit latissimé Cald. in tract. de nominat. emphyteut. quæst. 5. ex num. 5. cum sequẽtib. vbi communem sententiam probat, quód, scilicet, deportatus eligere

re possit durante pæna, contrà Fortun. & Cost. in l. Gallus, §. & quid si tantùm ff. de liber. & posthum. illum in num. 22. cum sequenti, hunc in 2. part. num. 16 & in lib. 2. select. capit. 24. numer. tertio: & in quęst. decima num. 12. agit idem Cald. an deportatus nominari possit ad emphyteusim.

3 Hæc autem deportationis pæna, apud Romanos quidem frequentissima, hodie non est in vsu, in cuius locum alij alias successisse pænas tradiderunt, vt refert Clar. in pract. criminali quæst. 67. num. 8. Et, si qui hodie iudicis sententia, in insulas, perpetui exilij pæna condemnati, mittantur, relegatis potiùs quàm deportatis comparabuntur: constat enim, & ad tempus, & in perpetuum relegari posse, deportari autem non, nisi in perpetuum, vt in l. capitalium, versic. cæteræ, ff. de pæn. l. relegati, l. relegatorum, versicul. hæc est differentia, ff. de interdict. & relegat. vbi glossa in verb. quis potest, hanc, inter deportatum, & relegatum, differentiam notat: quam, cum alijs congerit glossa final. in §. cùm autem, versic. Relegati, instit. quib. mod. ius patr. potest. solu. Inter quas ea est, quód deportatus, ciuitatem quidem amittit, vt suprà notauimus, non sic in relegato siue ad tempus, siué in perpetuum, vt in d. l. relegatorum, versicul. siue ad tempus: vndé est, vt, cûm relegatus in insulam siuê ad tempus, siué in perpetuum, nec libertatem, nec ciuitatem amittat, testari poterit, vt in dicto versicul. siue ad tempus, & in l. eius qui, §. prim. versic. sed relegati, ff. de testament. in specie tradit Cennan. dicto capit. quarto, numer. sexto, versic. Sed relegati; idqué etiamsi cum bonorum confiscationé pæna relegationis imponatur, vt tradit Clarus in dicto §. testamentum, quæst. vegesima secunda numer. finali.

Quó fit, vt, si cui hodie, in perpetuum aliqua ciuitate interdicatur, vel in quamuis insulam exul mittatur, (nam & relegatorum duo genera esse, docuit Vlpian. in d. l. relegatorum,) ius ciuitatis retineat, & idcircò testamenti factionem non amittat.

4 Sed quanuis (vt diximus) deportationis pæna hodie non sit in vsu, nec vlla lege patria alicui crimini talis pæna sit imposita, cogitaui tamen, similem deportationi pænam, eam esse, de qua loquuntur leges regiæ lib. secund. titul. decimo tertio, in princip. & titul. decimo quinto, ibi, *desnaturado de nossos reynos & senhorios*: quæ pæna etiam speciali principis mandato contingit, cum ob causam aliquam, aliquem é regno iubet expelli, eumqué omnibus regni dignitatibus & iuribus priuatum, eorũdemqué in posterùm incapacem esse, declarat, vt in dictis legibus: hũc ego quidem, si proprié deportatus non est, similem deportato esse, iudicabo, cúm, eum pęnæ causa, omnia ciuitatis suę iura amisisse, videam, & ideo adinstar deportati testari nõ poterit. Quod etiam, ea ratione comprobatur, quia ille quidem, nec Romanorum iure testari poterit, quia ciuitatis Romanę iura non habet, nec iure regni, quia iure regni vti non potest, qui, omnibus regni iuribus priuatus, & omnium incapax factus est, vndé, tanquám qui nec patrio, nec cõmuni iure vti potest, nullo iure posse testari, apparet: deniq;, apolidem eum esse, constat, idest, sine ciuitate, vt de deportato, Iurisconsulti dixerũt in d. l. sunt quidam, versic.

I Item

item quidam,& in l. 1. §. his quibus, ff. de legat. tert. atque idcirco manifeste patet,si, cui hodié talis pœna irrogetur, testari eum,non posse ex eadem illa ratione,qua,olim non poterat deportatus. Quó fit, vt, si is, de
5 quo agimus, in aliquo alterius principis regno excipiatur,& eidem,eiusdé principis beneficio, originarij ciuis iure gaudere,cõcedatur,secũdùm ius regni illius testari possit, adeó vt testamentum quod ibi rité fecerit,valeat etiam in patrio solo, cuius iure priuatus fuit, cum tamen éconuersô quod ante ciuitatis ac regni amissionem, secundum leges patrias, solenniter fecisset, nec in extero regno,cuius iure vtitur,valere possit: sic eueniet,vt in propria ciuitate sua, quam pœna amisit,valeat testamentũ,quod post amissionem,apud exteros fecit, nec tamé alicubi valeat,quod in propria ciuitate, rité fecit antê pęnam: Sed differentiæ ratio, perspicua est, quia, videlicet, testamentum, apud suos,quantumcunqué solenniter cõditum, damnatione postea secuta irritum fit. l. eius qui, §. 1. versic. in insulam deportati, ff. de testament. l. si quis filio exhęredato, §. eius qui, ff. de iniust. rupt. Vndé, testamentum, quod irritũ esse apparet, nullibi valere potest: quod veró posteá apud exteros,secũdùm externi regni leges solenne fecit, vbiquê valebit etiam in regno ac ciuitate propria, cuius ius amisit, quia cum solùm regni ac ciuitatis suæ ius amisisset, testamentum, quod, non iure ciuitatis quam amisit, sed alterius quam acquisiuit, firmum esse,apparet,nihil impedit,& in ea, quam amisit, firmiter valere; quemadmodum, si alienigena, iuxta ciuitatis suæ leges, ac consuetudinem, apud suos testaretur, apud nos etiam & pro bonis, in territorio nostro sitis, eius testamentum valeret, quamuis,secundum leges nostras factum fuisse,non appareret, vt tradit Bart. per text. ibi, in l. si non speciali, infrá de testam. & in l. cunctos populos, 7. quæst. princ. num. 37. post Gul. Cyn. & Iacob. Butric. supr. de summ. Trinit. & fid. Cathol. vbi idé tradunt communiter Doctores circá testamentum forensis factum cum solennitate loci, in quo cõmorabatur, quia, videlicet, Venetijs, iuxta illarum statutũ,seu consuetudinem testaretur, quod testamentum, vbiqué valebit etiã ad bona extra Venetiarum territorium sita, iuxta communem sententiam, vt constat ex Ias. in d. l. cunctos populos, in 1. lect. nu. 44. & in 2. num. 90. cum sequenti, vtrobiqué tertia quæst. princip. & Hyppolit. in repetit. l. fin. ff. de iurisd. omn. iudic. num. 94. cum sequent. Hoc autem quod in forensi dicitur, in eo de quo agimus, accipiendum non est, is enim si apud exteros, non dum ciuium numero aggregatus, sed adhuc forensis, iuxta illorum leges & consuetudines testetur, tale testamentũ, nec apud illos, nec apud nos valere, puto, quia, scilicet, apolidem eum esse, constat, id est, sine ciuitate, & qui sine ciuitate est, testamenti faciendi capax non est: forensis vero, cui, alias, testamenti factio non inest, nec iuxta ciuitatis leges, in qua versatur, testari quidem poterit, adeó vt etsi legibus illis, contra ius commune factio testamenti concederetur, forensi tamen, cui, communi, aut proprio ciuitatis suæ iure, (ubi in hoc speciale ciuitatis suę iùs esset, cui stãdũ erit) testamẽti factio est interdicta
6 nõ prodessent, quómagis, vtiliter testaretur, quia leges & statuta nõ possunt habilitare personã, sibi non subditã, nec circa ipsam personã, aliquid dispo-

ponere, vt in l.1.in fin. ff. de tutor.& curator. dat.ab his, &c.l.etiam,ff.de tutel.atque ita tradit Bart. in d.l.cũctos populos, 3. quæst. princip. num. 26. dicens, quód si statuto caueatur, vt filiusfamilias testari posit, non ideò, forensis filiusfamilias,in illa ciuitate testari poterit, quanuis forensis,alias, téstandi capax posit testari, juxtá solénitates loci, in quo versatur: & elegantem inter vnum & alterum casum, differentię rationem adducit Bart. quam dixit pulcherrimam Ias. ibi in repetit. num. 86. & eandē doctrinam sequitur ibidem Bald.& communiter Doctores, Hyppolit. in repetit. d. l. fin. num. 89. & ad legem 5. Tauri, qua, filijsfamilias, testari permittitur, notant & obseruant scribentes ibidem, vbi Gomes. in fin. & in l. 3. Taur. num. 22. in fin.

7 Facit etiam in confirmationem prædictæ sententiæ, quòd, si is qui damnatione seruitutem pænæ incurrit, ante executionem sententiæ,qua talis seruitutis pæna irrogatur,à carcere,vel â manibus iudicũ aufugiēs, ad exteros se conferat, adhuc nihilóminus, quocũquè se conferat, manet intestabilis, iuxtá communem sententiam, quam tradit Aretín. in l. si quis post accusationem, num. 3. ff. de testam. Abb. in rubr. num. 4. extrà eod. titul. & Iul. Clar. in d. §. testamentum, quæst. 21. versic. sed quid si reus,vbi limitat communem sententiam, vt non procedat quoad bona, in alio territorio sita, quandó ille, ad mortem condemnatus fuit, pro delicto, cui, de iure communi, mortis pæna imposita non est, vel quandó in processu, dispositio iuris communis seruata non fuit.

Sed ego, etiā in his casibus,communem,veram esse puto: si enim delinquēs,iuxtâ ciuitatis suę leges,& iuxtà solitum in ea iudiciorum ordinē, ad mortē condemnatus fuit,quanuis iure cõmuni inspecto cõdemnari nõ debuisset, negari, tamen non potest, eum,iustè condemnatũ fuisse,quia secundum leges, quibus subditus erat, condemnatus fuit,& seruitutē, damnatione incurrit, vndé, cum iustè & legitimé,pænæ seruus factus sit, vbiq;, & quoad bona vbiqué existentia manet intestabilis,iuxtá cõmunē sententiam,sic generaliter intellectam,hęc enim pæna infligitur in personam,& ipsam personam sequitur, sicut lepra leprosum,vt scripsit Bart. in d.l.cunctos populos,nu.50. vers. Et crederé. Communem veró ego limitarem,vt non procedat in eo,qui ád exteros cõfugit, & apud eos,ius ciuitatis adeptus est,nam is,testari quidé apud eos, poterit tāquâm illius ciuitatis ciuis & liber factus:erit tamen differentia inter hunc,& illum,quem, suprâ deportato comparauimus, quoniam illius testamentum, postquàm alienigenæ ciuitatis ciuis factus est,non solùm in ea, sed & in illa etiam, cuius iura amisit, & quoad bona, ibidem existentia valebit, vt resoluimus: in hoc veró,aliter res se habebit:& differentiæ ratio est, quia ille, damnatione,solùm ciuitatis,ac regni sui ius amisit, non veró exteræ ciuitatis ius adipisci, prohibitus fuit, nec prohiberi potuit,& idcircó,testari non poterat, quia sine ciuitate erat: vndê si vel ad propriam,proprij principis beneficio restituatur, vel in aliena recipiatur,testari quidem poterit,& eius testamētum valebit vbiqué,& quoad bona vbiquè existentia, remoto,scilicet, obstaculo,quod,testamenti factionem impediebat: At verô, qui, damnatione, seruitutem pænæ incurrit, & ad exteros confugiens, illorũ

iure adinstar originarij ciuis vti potest, etsi inter eos vtiliter possit testari, in territorio tamen, in quo condemnatus fuit, tale testamentum non valebit: nec enim illic apparet remotum, seruitutis obstaculũ, quo, factio testamenti impeditur, nec illic remouere potuit alienigenæ ciuitatis princeps, in qua, testator receptus fuit, & vicinitatis iure honoratus. An autem in aliorum principum territorijs valeat huiusmodi testamentum, cogitandum relinquo modò, ad septimum & vltimum huius primę partis, §. iam accedens.

§. SEPTIMI

SVMMARIA.

1 *Filiusfamilias testari non potest: & adducitur Vlpiani ratio.*

2 *Explicatur, quarè nec hodie possint testari filijfamilias, etsi res habere possint ex nouellis constitutionibus.*

3 *Latè expenditur & confirmatur ratio, ob quam, filiusfamilias, hodie testari non possit, & quo iure, de castrensi, & quasi castrensi peculio, id possit?*

4 *Secundùm ius Authenticorum, filijfamilias testamentum siuè de castrensi, siue de quasi castrensi peculio, subiacet querelæ.*

5 *Communis sententia approbatur, quæ habet, filiumfamilias testari non posse de bonis aduentitijs, etiam quorum vsusfructus non quæritur parenti.*

6 *Traditur, filiumfamil. monasterium ingredientem, dispositione sua patrem vsufructu, quem habebat, bonorum aduentitiorum, priuare, non posse, contra Abb.*

7 *Discutitur Abb. sententia, circa filiumfamilias religionem ingredi volentem, an possit, testari de bonis aduẽtitijs? & resoluitur, quòd non, nec de ijs quorum vsusfructus nõ pertinet ad patrem, & num. 8. & 9.*

10 *Traditur, filiumfamilias clericum testari posse, & an de bonis tantùm quæ clericatus intuitu acquisiuit?*

11 *An disponendi facultas filio clerico concessa, illi etiam competat, qui prima tantùm tonsura est insignitus?*

12 *Clericus testari nequit de his, quæ ex reditibus ecclesiæ lucratus est, præterquàm si cõsuetudine, aut priuilegio id illi competat, & in bonis illorum, legitima portio liberis, ac parentibus semper debetur. numer. decimo tertio.*

14 *Traditur contra communem, non posse filiumfamil. testari de rebus sibi à principe donatis, intellecta, l. cùm multa C. de bon. quæ liber.*

15 *Traditur, lege, statuto, aut consuetudine induci posse, vt filiusfamilias testari possit, &, quòd de patris consensu, ad pias causas testari, potest, secundum communem.*

16 *Filiusfamil. nec patre consentiente testari potest ad causas non pias, potest verò, de illius consensu donare causa mortis, & ratio diuersitatis inquiritur, & assignatur numer. 17.*

18 *Traditur ex communiori sententia, patrem, in propriam sui ipsius vtilitatem non posse assentire filio causa mortis donanti.*

19 *Traditur, patris consensum in donationẽ causa mortis à filio facta, ab initiò interuenire debere, & id generale esse vbicunquè pro actus solennitate, alicuius consensus in eo requiritur: & an sine patris consensu filiusfamil. in iudicio esse possit?*

20 *Vbi consensus alicuius, seu authoritas in aliquo actu requiritur, debet interuenire in ipso actu, vel post illum incontinenti.*

21 *Consensus patris ad donationem inter viuos à filio factam, etiam ex interuallo interuenire potest, & id regulare traditur ex communi sententia, quotiescunque alicuius voluntas in actu aliquo requiritur.*

Rati

22 *Ratihabitio mandato cõparatur, & quando quis ratum habere poßit quod suo nomine gestum non est, traditur ex Lin. & Bald.*

23 *Alia notatur differentia inter donationem causa mortis, & donationem inter viuos à filio factam de patris consensu, quòd ad hanc sufficiat tacitus patris consensus, ad illam verò non, nisi expressus.*

24 *Mouetur difficultas contra differentias adductas inter donationem causa mortis, & donationem inter viuos à filio factam, & respondetur intellecta l. filiusfamil. §. pari autem ff. de donationib.*

25 *Filiusfamilias sine patris consensu, donare potest inter viuos aduētitia in quibus pater vsumfructum non habet, secus in donatione causa mortis.*

26 *Donatio causa mortis, regulariter non intelligitur facta, vbi mortis mentio non fit, vbi verò mortis mentio fit, donatio causa mortis intelligitur, & traditur, quòd ex coniecturis aliquando aliter iudicatur, & num. sequenti.*

28 *Donatio causa mortis intelligitur esse, quãdo expreßè ita dictum fuit, similiter & donatio inter viuos, nec tunc coniecturis in contrarium locus est.*

§. SEPTIMVS.

De filiofamilias.

1 VLTIMO, & principaliter, de filiofamilias agendum erit, quẽ non posse, testamentum facere, indubitati iuris est, vt inquiũt Imperatores in l. senium, in fin. C. qui testament. fac. poss. idem probat text. capitalis in l. qui in potestate, ff. de testament. vbi tradunt glossa, Bart. & communiter scribentes, & in l. tã is qui, § 1. ff. de donat. caus. mort. & in princip. instit. quib. non est permis. fac. testam. vbi laté Pichard. qui iura alia & Doctores allegat in hanc certißimam iuris conclusionem. Sed circà rationem illius laborant Doctores, adeó, vt de hoc certam dari non posse, asserat Cuman. in d. l. tam is, §. 1. num. 6. omissis tamen alijs, ea, probabilior est, & vera, quam posuit Bald. in d. l. senium, col. 2. Cuman. in d. l. qui in potestate, & in d. l. tam is, qui, §. 1. num. 6. Gomes. in l. 5. Taur. num. 5. Didac. Spino in specul. testament. in glossa rubricę, 4. part. num. 9. & 10. quod, scilicet, filiusfamilias ideò testari non posit, quia quandiu in potestate existit, nec habet, nec potest habere bona, de quibus testari posit: quam rationem sensit etiam Connan. lib. 9. comment. c. 4. in princip. & scripsit his verbis Vlpian. in fragment. titul. de testament. vers. filiusfamiliæ vbi, *Filiusfamiliæ*, inquit, *testamentum facere non potest, quoniam nihil suum habet, vt testari de eo posit.* Vt sic, vbi Vlpiani ratio clara & expressa adest, ob quam filiusfamilias nõ posit testari, aliam quærere, superuacuum, & inciuile sit. Sed cum hodie filiusfamilias, acquisitionis bonorum capax sit, ex nouellis constitutionibus, de quibus in titul. C. de bon. matern. & C. de bon. quæ liber. hæc ratio omnino cessare videtur, & sic, si aliũde filijsfamil. testari non prohibētur, testandi facultas, eis permissa videbatur, cuius tamen contrarium passim legimus.

2 Quare, vt difficultas tollatur, & præcedens Vlpiani ratio explicetur, repetẽda est superior resolutio in prę fatione adducta, qua tradidimus, iure gentium, neminem testari validê, & effectiué, posse, sed id priuilegio, &

beneficio legis duodecim tab. indultum fuisse, vt in hoc propositum explicat elegãter Pichard. in d. princ. à num. 42. cum sequentib. quæ lex, cúm verbis & mente sua beneficium hoc bona habentibus duntaxat impertita fuisset, vt in l. verbis legis ff. de verbor. significat. ibi, *Vti quisquè legasset suæ rei, ita ius esto,* (ad quem modũ præfata lex antiqua refertur in Auth. de nupt. §. disponat, collat. 4. ibi, *vti legasset quisquè de re sua, ita ius esto*: & in princip. instit. ad leg. Falcid.) alios qui acquisitionis bonorum incapaces erant, hoc iure, ac facultate testandi, omnino exclusit, in quorum numero reperiebãtur ij, quí sub aliena potestate existebant. Qua ratione, filijsfamil. testari, lege datum nõ fuit: vnde, licet posteà Cæsareis cõstitutionibus huiusmodi personis qualisqualis bonorum acquisitio concedatur, non ideo magis de illis bonis testari poterunt, quandiu hoc ius specialiter lege aliqua illis concessum nõ appareat, sicut nec olim ante leg. duodecim tab. qui bona habebant, de illis testari poterant, iuxtà resolutionem prædictam in d. præfatione, sed beneficio ciuilis legis inductũ id fuit, quo, cùm filijsfamil. comprehẽsi non fuerint, vtpote, bonorum dominij incapaces, nec id postea constitutionibus, quibus bonorum aduentitiorum acquisitio permittitur in persona illorum, eis sit concessum, bona quidem habebunt, manebunt tamen sub antiqua iuris dispositione, qua non poterant testari: nec enim tale testandi priuilegium, à se sine lege sibi arrogare, inde potuerũt, quód bona habuerunt, sed ad id, legis prouisione id permittentis opus est. Atquè ita superior difficultas sublata, & Vlpiani ratio, ob quam, filiusfamiliæ testari, nequit, manet explicata.

3 In cuius explicationis confirmationem, Iustiniani authoritatem adduco in §. fin. instit. de milit. testam. vbi tradit, ad similitudinem castrensis peculij, quasi castrensia peculia quibusdam data fuisse tam anterioribus legibus quám Principalibus constitutionibus: & sic de filijsfamilias loquitur ibi Imperator, cum aliàs peculij nomen non permaneat, vt ipse inquit in l. final. ad fin. C. de inoffic. testam. Subiungit deinde in d. §. final. hæc verba, *& horum quibusdam permissum fuerat etiam in potestate degentibus testari*: ergô claré Iustinianus exprimit, non omnibus filijs familias, quibus datum fuerat, quasi castrense peculium habere, in consequentiam, ius testandi fuisse permissum: Quod sanè non aliundè prouenit, quám ex eo, quód legis antiquæ beneficio ac testandi iure semel exclusi, absquè alterius legis speciali beneficio ad id admitti, nõ potuerunt: Idem nec minus expresse Iustinianus dixit in d. l. fin. versic. sed prior, C. de inoffic. testam. vbi, altercatum fuisse, refert, an omnes filijfamilias qui quasi castrense peculium habebant, de eo testari, possent, quiá non omnibus passim, sed quibusdam personis, hoc, priuilegij loco concessum erat, vt ipse ait, quibus verbis (nescio, an clarioribus alijs posset,) significauit, filiosfamilias non eo ipso quód bona habebant, illico testari posse: & idẽ, Iustinianus confirmat in l. penult. versic. nullo etenim, C. qui testam. fac. poss. vbi affirmat, nõ, nisi certis casibus exceptis, filijsfamilias lege antiqua concessum esse testari, & sic, licet habeant bona, non tamen ideo testari, possunt, quandiu id, priuilegij loco specialiter eis à lege non cõcedatur: sicut in illis certis casibus, quos Iustinianus intelligit, concessum

ſum fuit; nec enim, ex eo quod caſtrenſe peculium habere, filijsfamilias datum eſt, & de eo teſtari, datum eſt, quandoquidem id, Principum conſtitutionibus, ſpecialiter eis poſteá fuerit permiſſum, vt refertur in princip. inſtit. quib. non eſt permiſ. fac. teſtam. & in d. l. fin. Et ita non otioſé Vlpian. in fragment. d. titul. de teſtament. poſtquâm dixit, filiumfamilias teſtari non poſſe, quoniam nihil ſuum habet, vt, teſtari de eo, poſſit: *Sed Diuus*, inquit, *Auguſtus Marcus cõſtituit, vt filiusfamiliæ miles, de eo peculio, quod in caſtris acquiſiuit, teſtamentum facere poßit:* Quaſi ſic innueret Vlpian. filiofamilias quidem, teſtandi facultatem fuiſſe denegatam, quia bona nõ habebat, & eum, vtpote beneficio illo legis ſemel excluſum, quamuis bona poſteá haberet, teſtari, non poſſe, niſi ad id ſpecialiter lege aliqua fuiſſet admiſſus, atqué idcircó neceſſariam fuiſſe Imperatoris conſtitutionem, vt filiusfamilias miles teſtari potuiſſet, dê eo peculio, quod in caſtris ſibi acquirebat. Ad cuius ſimilitudinem, in quorundã perſonis, qui quaſi caſtrenſe peculium habebant, id alij Principes permiſerunt, videlicet, in proconſulibus, & alijs, qui in dignitate, & adminiſtratione poſiti erant, vti narrat Iuſtinian. in d. l. fin. C. dê inoffic. teſtam. & in d. §. fin. inſtit. de milit. teſtam. Quod, idẽ Iuſtinianus deindé generaliter conſtituit in omnibus filijsfamilias qui quaſi caſtrenſe peculium habent, in d. l. fin. verſic. in his itaquè, in 2. & in l. fin. C. qui teſtam. fac. poſſ. & in d. §. fin. verſ. quod noſtra conſtitutio: de quo lex noſtra regia lib. 4. tit. 81. §. 3.

Quó fit, vt filijfamilias in ſtudijs legentes, & publica ſalaria percipiẽtes, & cauſarum patroni, teſtarí, hodie poſsint, de bonis, quæ, eo titulo acquiſierunt, vt Iuſtinian. declarat in d. l. fin. C. de inoffic. teſtam. in verſicul. dó alijs, iuncto d. verſic. In hís itaquê, in 2. vbi hanc ſententiam tenet & communem tradit Iaſ. num. 1. Iul. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 18. num. 7. aduerſus Speculator. per eoſdem relatum.

Addidit prætereá Iuſtían. in d. l. fin. C. de inoffic. teſtam. & in d. l. fin. C. qui teſtam. fac. poſſ. hoc illis priuilegium, vt, ſcilicet, eorum teſtamenta, quæ, de caſtrenſi peculio facta apparerent, nec inofficioſi querelæ ſubiacerent.

4 In quo tamẽ vltimo eæ leges ſunt hodie correctæ per Auth. præsbyteros, in 1. infr. titul. 1. atqué ita filijfamilias teſtamentum, ſiué de caſtrẽſi, ſiué de quaſi caſtrenſi peculio ſit, manet hodie ſub metu querelę: quã opinionem tenuit gloſſa verb. teſtamenta, in d. l. fin. C. de inoffic. teſtam. vbi veram & communem dixit Iaſ. num. 5. & alijs relatis Couar. in c. quia nos, num. 7. de teſtam. Iul. Clar. in d. §. teſtamẽtum, quæſt. 58. num. 2. de quo circa clerici teſtamentum infra ſcribimus. His tandem clara & conueniens apparet ratio, ob quam generaliter filijfamilias teſtari nequeant.

5 Ex qua manifeſté probatur recepta illa & omnium feré concors ſententia, quæ habet, filiumfamilias teſtarí non poſſe de bonis aduentitijs, etiam quorum vſusfructus patri non quęritur, de quibus in Auth. Excipitur, cum ſequentib. C. de bon. quæ liber. quam ſententiam tenet gloſſa, Bart. & communis opinio in l. qui in poteſtate, ff. de teſtament. expreſſé probat aduerſus quoſdam gloſſa, Bart. & communiter DD. in l. 1. §. in filij, ff. ad ſenatuſconſ. Trebell. &

communem fatetur Andr. de Bessetis in præsenti, num. 90. qui, quæstionem, in vtramque partem disputauit in duobus numeris præcedentibus, & tandem partem negatiuam, communem dixit, d. num. 90. vbi tamen super eo cogitandum reliquit, & eandem sententiam tradunt Doctor. in l. penult. C. qui testam. fac. poss. vbi laté Dec. quæstionem examinat, & tandem in contraria sententia residet, quam etiam obiter firmauit in l. senium, num. 13. eiusd. tit. Cuius fundamentis, cōmunem probans respondet Vigl. in princip. instit. quib. non est permiss. fac. testam. num. 16. & denique priorem sententiam probant, & communem dicunt Ias. in d. l. fin. num. 3. C. de inoffic. testam. Couar. in rubr. de testament. 3. part. num. 3. Comes. in l. 3. Taur. num. 1. ad fin. & pluribus relatis Iul. Clar. in d. §. testamentum, quæst. 18. num. 2. Didac. Spino in specul. testamentor. in glossa rubr. 4. part. nu. 13. versic. Quó fit, Mich. Crass. in §. testamentum, quęst. 23. num. 2. Vincent. de Franchis decis. Neapol. 4. num. 6. part. 1. Ludouic. Molin. de iustit. tom. 1. tract. 2. disputat. 138. in princip. col. 534. nouissimé post omnes Pichard. in d. princ. inst. quib. nō est permis. facer. test. nu. 98.

6 Circa quam communem, ac veram sententiam, notandum est quod scripsit Abb. in c. in pręsētia, de probat. col. 21. num. 56. versic. Ego aliter, vbi tractans de bonis aduentitijs filij religionem ingredientis, tuté resoluit, ea quæ post ingressum illi obueniunt, monasterio acquiri, de quo dubitatio nulla est, ea veró aduentitia, quę filius anteá habebat, plené etiam, tam quoad proprietaté, quàm quoad vsumfructum monasterio acquiri, scripsit, & hoc, quando filius id expressé disposuit, aliás non, allegat text. in Auth. presbyteros 1. infr. titul. 1. quam considerationem, pulchram vocat Abb. & nouam. Circa quam duo notanda sunt, primum, communem conclusionem, quæ determinat ingresso filio religionem, ad patrem nihilóminus pertinere vsumfructum bonorum aduentitiorū, quæ habebat filius, expressé limitare Abb. d. num. 56. vt non procedat, quando filius præmissa dispositione patré priuauit vsufructu: in quo nuncupatim confutatur á Dec. d. c. in præsentia, col. 29. num. 62. versic. sed in hoc: & meritó, quia si communis vera est, (prout opinatur Abb. cū reliquis) dum habet, filij monachismum, non esse causam sufficientem ad patrem vsufructu priuādum, profectó factū filij ad id immediate subordinatum, multó minus hunc effectum operabitur, tunc enim veré succedit regula, l. id quod nostrum, ff. de regul. iur. nec text. in d. Auth. presbyteros, 1. in quo Abb. totaliter fundatur, eius sententiam quidquam iuuat, quia dum clericis filijsfamilias permittit, de bonis sibi obuenientibus disponere tam quoad proprietatem, quàm quoad vsufructum, ad similitudinem castrensium, vtiqué de illis bonis loquitur, quæ filio post clericatum obuenerunt, prout recté expendit Dec. in d. col. 29. num. 64.

7 Secundum, quod notari debet, est, Abb. sensisse, filiumfamilias, monasterium ingredi volentem posse testari de bonis aduentitijs, in quibus vsusfructus pertinet ad parentes, sic limitata l. fin. in §. filijs autem familias: C. de bon. quæ liber. cum alijs, quod etsi Abb. non claré & generaliter ita scripsisset, quia duntaxat loquitur in casu, quo filiusfamilias, excluso patre, disposuit in fauorem monaste-

nasterij: quia tamen Doctoris senté- tia intelligitur secundum legem quã allegat, vt not. Bart. in l. 1. §. si pro- ponatur, in princip. ff. si quis omiss. caus. testam. apparet, eum sensisse, fi- liumfamilias, monasterium ingredi volentem, posse testari non solùm in monasterij fauorem, sed etiam in quamlibet aliã causam, propter text. in d. Auth. presbyteros, quem alle- gauit, vbi generaliter, filiofamilias clerico, de bonis suis testari, permit- titur, quod etiam tradunt Canonistę in c. quia nos, de testam. vt per Co- uar. ibidem num. 1. & Abb. in d. c. in præsentia, num. 56. quasi sic, sen- sisset Abb. ius idem esse, pro factione testamenti, in filiofamil. religionem ingredi parante, quod in filiofamil. clerico, vt ita, qui de proximó, cæ- lesti militiæ est accingendus per in- gressum religionis, idem priuilegiũ habeat, quod habet iã accinctus per clericatum: sic enim vulgò dicitur, quód proximè cingẽdus habetur pro iam cincto, vt in l. penult. vbi glos. & Bart. not. ff. de testam. milit. & alijs speciebus exornat Ias. in Auth. si qua mulier, num. 23. infrà hoc ti- tul. Sebastian. Medic. in tract. de regul. iur. 1. p. reg. 5. num. 163. pag. 201. in paruis: Palat. in repet. rubri- cæ de donat. inter vir. & vx. §. 38. ex nu. 1. latissimè Tiraq. de legib. con- nubialib. glossa 2. ex num. 2. cum multis sequentib. quæ tamen regu- la nec satis colligitur ex d. l. penult. nec vltrà speciem de qua ibi, ad alias etiã similes, temerè extendẽda erit, ex Vigl. in §. sed et si quis, num. 3. instit. de milit. testam.

Sed etsi generalis illa definitio, ve- ra foret, rei tamen propositæ, haud quaquàm conueniret, quia actus pẽ- dentia non debet, plus operari, quám si sequeretur effectus, vt circa nõ dis- similem speciem tradit Ias. vbi sup. num. 24. Vndê cum filius iam pro- fessus, testari, nequeat; iuxtà Auth. de monach. §. illud quoquè, versic. ingredientem namque, collat. 1. or- dinat. nostrã lib. 4. titul. 81. §. 4. & Auth. ingressi, infrà hoc tit. vbi Ias. num. 8. post Bald. ibi, tradit, quód etsi consuetudine induci possit, vt fi- liusfamilias testari possit, non tamé id poterit consuetudo in monacho, sequitur Dec. ibidem num. 11. vbi in num. sequenti, post Iason. numer. 11. & alios, tradit, monachum testa- ri posse de priuilegio Papæ: quod, plurimos referens probat Couar. in c. 2. num. 10. de testam. & ibidem Boct. Epo num. 22. cum duob. seq. qui in cap. Relatum, 2. eiusdem tit. num. 40. contrarium in consuetudi- ne respondet. Cùm itaquè filiusfam. iam monachus, testari, nequeat, mul tò minus testari poterit, quia de pro- ximó monachandus est: Secundum quæ, prædicta regula, magis pro con- traria parte quàm pro Abbatis sen- tentia induci potest: nam si quæ de proximó sunt fienda, pro iam factis habentur, & ideo filius qui de proxi- mô est monachandus, pro iam mo- nachato habetur iuxta prædictam regulam, sicuti iam monachatus, testari nequit, nequibit etiam, de proximó monachãdus. Constat ita- què, sensisse Abbat. filium familias, religionem ingredi volentem posse testari, hancquè, opinionem, text. in d. Auth. presbyteros, quem allega- uit, nullo modo probari.

8 Posset sanè pro ea afferri, Bartoli sententia, quam posuit hic in repetit. col. 9. num. 40. vers. secundó quæro, vbi, & in d. Auth. si qua mulier, num. 7. ad fin. securê scripsit, eum, qui, vo- lens, & cogitans intrare religionem, testatur, absquè legum solennitate; posse

posse testari, adinstar militis: quę sententia, etsi placuerit Abbati in d. c. in pręsentia, num. 49. & sit communis ex Dec. cons. 31. num. 3. 1. part. & Iul. Clar. in §. testamẽtum, quæst. 28. num. 2. aliquibus tamen displicuit, quorum sententiam inferiùs probabimus, quócircà, ex ea, quam Bart. & cõmunis tuetur, Abbatis opinionem, de qua agimus, probare non possumus, præterquàm, quód, etsi propter authoritatem Bart. & sequacium, ab illius sententia in praxi non sit recedendum, vt constat ex Dec. & Clar. vbi sup. præsertim apud nos stante ord. lib. 3. tit. 64. §. 1. quæ casum, quem lex, aut consuetudo, aut Accursij glossa non improbata communiter, non determinat, secundum Bartoli sententiam determinari, iubet, quãdo communi doctorum post illum placito non refellitur, adhuc tamen id Abb. sententiam in proposito casu non defenderet, siquidem & Bart. & qui illius sententiam sequũtur, clarè intelligunt, & loquuntur in eo, qui aliás habilis ad testandum est, vt, scilicet, si is ingressurus religionem testetur, valeat testamentú, quòd fecit sine ordinaria legum solẽnitate, & sic expressè loquitur Clar. d. quęst. 28. num. 2. in princip. quod & ipsum patet exemplo militis, quo vtuntur, (tanquam qui religionem ingressurus est, cælesti militiæ sit accingendus aduersus carnem, mundũ, & diabolum) qui & si, prætermissa iuris solennitate testari, posſit, l. 1. cũ alijs ff. de militar. testam. tamen filiusfamil. miles, de castrensi duntaxat, vel quasi castrensi peculio testari, potest, non de bonis quæ ei aliundè obuenerunt, vt in princip. instit. quib. non est permiss. facer. testam. Deniquè hoc ipsũ colligitur ex text. in d. Auth. de monach. §. illud quoquè in princip. quo principaliter in prædictam sententiam Bart. motus fuit, ex quo, dum colligit in pręsenti d. nu. 40. (etsi non bene colligat, vt infr. 4. part. ostendemus) ingressurũ religionẽ posse liberè testari, absquè legum solennitate, datis terminis habilibus collegisse, credendum est, sic enim leges, quæ generaliter loquuntur, intelligi solent, vt in nostra hac leg. iuncta glossa 1. & quæ circa eam sup. in præfatione scripsimus. Apparet itaquè, nulla ratione defendi posse, quod notauimus, sensisse Abb. d. c. in pręsentia num. 56. nempè, filiũfamil. monasterium ingressurum testari posse de bonis aduentitijs: testari, namquè, de illís non poterit, vt ex prędictis constat, quod in specie obseruat Dec. d. c. in præsentia, num. 62. idquè, non solùm in aduentitijs quorum vsusfructus pertinet ad patrem, sed in alijs etiam æquè tenendum, puto per ea, quæ suprá dicta sunt.

10 Quid autẽ de filio clerico sub patria potestate cõstituto, etiam de eo, qui prima tantùm tonsura est insignitus, agunt Doctores in c. quia nos extr. de testament. Viglius in princ. instit. quib. non est permiss. facer. testament. num. 18. Clar. in d. §. testamentum, quæst. 27. Spino de testament. in gloss. rubr. 4. part. num. 21. cum sequenti, latè Simon de Prætis de interpretat. vltimar. volunt. lib. 2. interpretat. 1. dubit. 1. solut. 4. nu. 76. cum sequentib. Lusitani nostri Francis. de Cald. in l. si curatorem, verb. læsis, num. 105. versicul. Deniquè C. de in integr. restit. minor. & Mendez de Castr. in l. cum oportet. 4. part. num. 162. cum sequentib. C. de bon. quę liber. Hispanus Molin. de iustit. to. 1. tract. 2. disput. 138. col. 535. & seq. de quo sunt tex. in l. sacrosanctæ,

sanctæ, in Auth. presbyteros 1. & in l. cum lege, infr. titul. 1. quibus probatur, clericū in potestate patris cōstitutum testari posse: quod procedit, non solùm in bonis, quæ clericatus intuitu acquisiuit, sed etiam in aduētitijs alijs quocunquè titulo acquisitis, vt probat text. in d. Auth. presbyteros, ibi, *res quolibet modo ad dominiū venientis eorum, &c.* tradit Abb. in d. c. quia nos, & in c. constitutus, de in integr. rest. col. penult. versic. in glossa secunda, & in cap. in præsentia de probat. col. 22. vers. Ego aliter dicerem, quem sequitur Palatios in repetit. rubr. de donat. inter vir. & vxor. § 42. num. 7. Couar. d. c. quia nos, num. 1. & 2. vbi communem dicit, contra Iacob. Butric. contrariam tenentem in d. l. sacrosanctæ, quo in loco Bart. item contrá communem visus est tenere, vt expendit Palatios d. num. 7. & eum, ac communiter Doctores ibidem pro contraria sententia eandem secutus allegat Gom. in l. 48. Taur. num. 7. versic. sed his non obstantibus, quam etiam sequitur Mendez de Castr. d. 4. part. l. cū oportet, num. 163. contendens, facultatem disponendi filiofamil. clerico cōcessam in dictis iuribus, de bonis à clerico vt clerico quæsitis, intelligí debere: secundùm quam sententiam, se consuluisse, refert, nec, communi grauissimorum virorum contrà existimantium opinioni assentiri, potuisse. Cæterùm pro communi sententia fortiter stringunt verba d. Auth. presbyteros, sup. relata: quaré cōtrouersia hæc distinctione componi potest, vt, nempè, communis sētentia in ijs aduentitijs accipiatur, quæ clerico post susceptos ordines obuenerunt, contraria verô Bartol. & aliorum, in ijs quę clericus ante habebat, quæ & post clericatum, ius & naturam aduentitiorū retinebunt, vnde, testari de illis, filius clericus quandiu sub potestate patris est, nō poterit, multóqué magis probandum est, quód in illis filij clericatu pater administrationem & vsumfructum non perdet, vt cum Pinel. in l. 1. 1. part. num. 43. C. de bon. matern. qui hoc vt receptius, & verius probat, & cum Tell. in l. 5. Taur. num. 4. & 5. probat, & verissimum dicit Mendez d. 4. part. num. 164. sequitur Molin. d. col. 536. in initio, quod confirmat communis sententia in filio monacho tradita, secundùm quam, monachatu illius, vsumfructum bonorum aduentitiorum, quem pater antea habebat, non perdit, nec filij dispositio, ad hoc quidquam valet, vt contra Abb. d. c. in præsentia, num. 56. sup. resoluimus.

11 Dictam veró disponendi facultatem filio clerico concessam, etiam in eo, qui prima tantúm tonsura est insignitus, probant Doctores, vt tradit Couar. d. c. quia nos, num. 3. communem etiam dicit Cald. d. verb. læsis, num. 105. versic. melius ergo, á qua tamen ipse recedit cum relatis ab eo, é quibus est Vigl. in princip. instit. quib. non est permiss. facer. testam. num. 18. vbi hoc absurdum putat, & cum Dec. in l. senium, nu. 15. & sequenti, C. qui testament. facer. poss. non licere clerico filiofam. testari, contra communem sentir, á quo cauendum fore, monet Cald. d. num. 105. versicul. Deniqué: Molin. veró d. disputat. 138. col. 535. post med. hoc in clericis primæ tonsuræ non admittit, & in minoribus alijs idem sentit, prętérquàm, si habeant beneficium ecclesiasticum, vel iuxtá Concil. Trident. sess. 23. c. 6. de reformatione, priuilegio fori gaudeát. Cum quo conuenio.

Stan-

12 Stante autem communi sentẽtia, de qua supra, quæsita á filio clerico intuitu ecclesię, & aduentitia aliunde quęsita, quasi castrensis peculij æquè reputantur ad hoc, vt clerico planè quærantur. cæterùm, quoad testamentariam dispositionem differũt, quia, de illis clericus testari, prohibetur, non quia sub potestate patris est, sed quia iure Pontificio constitutum extat, non posse clericum testari, de his quæ ex reditibus ecclesiæ lucratus est, in d. c. quia nos, & c. cum in officijs, extr. de testam. vbi Doctor. de quo per Clar. in §. testamentum, quæst. 27. per tot. Spin. de testament. in d. glos. rubr. 4. part. num. 21. cum sequent. Quò fit, vt,

13 vbi clericus testari poterit de reditibus præbendarum, siue consuetudine, siue priuilegio id obtentum sit, filiusfamil. clericus, de his, vt de illis bonis, adinstar castrensis peculij, testari, æquè poterit, ita tamen, vt parentibus, & filijs legitimam portionẽ relinquat, iuxtá d. Auth. presbyteros, in fin. licet antiquioribus cõstitutionibus, filij de quasi castrẽsi peculio testari liberé possẽt, absquè metu querelæ inofficiosi testamẽti, vt probat l. final. infr. qui testament. facer. poss. l. final. infr. de inofficios. testam. l. cũ lege, infr. titul. 1. hodie tamen hoc clericis non licet, sed filijsfamil. testamentum, siue de castrensi, siue de quasi castrensi peculio sit, manet hodie sub iure querelę, vt tenuit glossa, verb. testamenta, in d. l. fin. infr. de inofficios. testam. vbi veram, ac communem dixit Ias. num. 5. communem etiam pluribus citatis tradit Cald. d. verb. lasis, num. 111. versic. At veró, contra quam tenet ibidem, in testamento militis, qui in militia testatur, contendens, illud querelæ non subiacere, contra communem, quam in testamento militis, alijs relatis tradit Clar. d. § testamentum quæst. 40. nu. 6. & Couar. d. c. quia nos, num. final. vbi tamen loquens de clerici testamento, commune asserit, illud, ex causa exhæredationis, vel preteritionis non rescindi, nec irritari, quod, propter verbum, *liberè*, quo vtitur tex. in d. c. quia nos, ibi, *liberè disponere valeant*, tradidit communis sententia, vbi hoc notauit Abb. num. 4. à qua tamen communi, cum aliquibus ab eo relatis dissentit Couar. d. num. final. Verùm, vtcunquè sit, circá rescisionem, aut irritationẽ testamenti, ex prædicta exhæredationis, aut pręteritionis causa, illud constat etiam admissa communi, filios, & parentes clerici, ex illius bonis legitimam portionem consequi semper debere, per d. Auth. presbyteros, in fin. licet, rumpere testamentum, non posint, quod omnes fatentur, teste Couar. d. num. final, ad fin.

An veró, & quãdo, clerici testamẽtum prætermissa iuris solennitate factum valeat, adinstar militaris testamenti, inferiùs trademus, cum de testamente militis egerimus, & nunc ad filiosfamil. laicos calamum conuertamus.

14 Cúm iam tradiderimus, filiumfamilias testari non posse de bonis aduentitijs, etiam quorum vsusfructus non pertinet ad patrem, secundúm receptam cunctorũ sententiam, posse verò de quasi castrensibus: in dubium vertitur, an hoc priuilegium sibi vẽdicet in ijs, quæ donationis causa á principe obtinuit: in qua quęstione communiter obtinuit, de huiusmodi bonis eum testari posse: idquè ita existimarunt Doctores, quia ad similitudinem castrensis peculij, omnem potestatem in his bonis, filijsfamilias dedit Imperator in l. cũ multa,

ta, C. de bon. quæ liber. Quæ tamen similitudo, non in omnibus, & quoad omnia (vt mea fert opinio) á Doctoribus accipi debuit, sed solúm secúdùm casum & materiam, de qua agit Imperator ibi, quóad plenam, scilicet, & perfectam rei acquisitionem, absquè aliqua vsusfructus separatione. Nequê hoc, diuinatio est, aut restrictio ad dict. l. cúm multa, cùm magis conueniat, leges intelligi secundúm subiectam rubricæ materiam, sub qua positæ sunt, vt notant communiter Doctores in l. Imperatores, ff. de in diem addict. & est glossa ad id optima in leg. vnic. verb. retractare, versicul. & quód sic, C. ne lic. in vna, eademquè caus. tert. prouoc. porró, materia dicti titul. C. de bon. quæ liber. de facultate testandi non est, sed de acquisitione bonorum, filijsfamilias concessa, cuius respectu, bona eis á principe donata, cástrensis peculij similia sunt, quemadmodum enim in hoc nec proprietas, nec vsusfructus penes parentem residet, ita nec in illis: & hoc beneficium, Imperiali munificentia dignum est, cúm filij vtilitatem respiciat citrá vllùm paternæ reuerentiæ postponendæ discrimen; Illud veró, quod de licentia testandi addunt Doctores, nec filij vtilitatem concernit, & præbet occasionem paterni honoris postponendi, & afflictorum parentum afflictionem augendi, contra regul. l. iure succursum, ff. de iur. dot. quod, quantúm à Principali clementia distet, nec inclementes negabunt.

Deniqué adhuc eo tempore, quo lata fuit dicta l. cúm multa, non omnes qui quasi castrense peculium habebant, de eo testari poterant, cúm id demum in quibusdam personis locum haberet, vt Iustinian. refert in leg. fin. C. de inoffic. testament. quam post dictam l. cúm multa, tulit idem Imperator, vt ex vtriusqué data apparet, & sic licet Imperator ibi, in res á principe donatas, declaret, filium, omnem facultatem habere ad similitudinem castrensis peculij, non tamen eo tempore, qui quasi castrense peculium habebat, illicó & de eo testari poterat, vt suprá probauimus: Et licet Imperator in dicto §. fin. instit. de milit. testament. & in l. fin. C. qui testament. fac. poss. omnibus omnino, qui quasi castrens. peculium habeãt, testari permittat, prout in constitutione sua continetur in dicta l. fin. C. de inoffic. testament. ad quam se refert in præallegatis locis, id tamen intelligendum est in illis personis, quæ veluti in militia quadam imaginaria, publica salaria, seu stipendia meruerunt, prout in dicta constitutione habetur: his enim, testari, ibi extat permissum, similitudinariæ militiæ fauore, quæ in illis qui donata á principis liberalitate acceperunt, non potest considerari: & ideó quanuis ea bona, quasi castrensis peculij esse, dicantur, non tamen eius quasi castrensis peculij sunt, cui, priuilegium testamenti condonatum est. Quod autem in dicta l. cúm multa, dictum est, filios omnem habere facultatem, nequicquam obstat, quoniam intelligendum id est respectu actuum inter viuos, sicuti latioris significationis verba, â glossa & Doctoribus accipiuntur, posita in Authent. Vt lic. matr. & auiæ, in princ. in versicul. Res autem, ibi, *licentiam habeant, quo volunt modo, disponere.* collat. octau. Quinimó,

dicta l. Cum multa, prçfato versicul. adiuncto, haud obscuré decidere videtur, eiusdem effectus, & potestatis esse, quæ filijsfamilias à principibus simpliciter dantur, ac quæ eis aliunde dantur, seu relinquuntur, sub expressa conditione, né vsusfructus illorum quæratur ijs, quorum sub potestate sunt, de quibus eos testari non posse, concors Doctorum resolutio est, quam antea probauimus: Ex quibus, & quoad præsentem articulum ita mea sententia erit, etsi communis, in hoc casu contrarium asseueret, quam tradit Crot. in repetit. l. frater à fratre, numer. 112. ff. de condiction. indeb. vbi tamen, veriorem hanc esse, fatetur, & probat.

15 Cùm veró ex superioribus constet, filiosfamilias testari, non posse, quia hoc á lege non habent, dubium non erit, quin lege, statuto, vel consuetudine id obtinere posśint respectu omnium bonorum, vel partis eorum, preut in regno Castellç decisum est in leg. quinta Taur. & in leg. quarta titul. quarto libr. quinto recopilat. (quod ius regium Castellæ explicat Hispanus, ac eruditus Salmanticés. legum professor Pichard. in d. princip. instit. quibus non est permiss. facer. testament. num. 101. & sequentib. vt intelligatur, dummodó filiusfamilias de tertia tantúm bonorum parte testetur, ac sine incommodo & præiudicio vsusfructus paterni, iuxtà communem sententiam, de qua ibid. per eum) & ita fieri posse statuto, tradit Bart. in l. si quæramus, numer. quinto ff. de testament. & quorundam ciuitatum iure proprio, id filijsfamil. esse concessum, refert Vigl. in dicto princip. instit. quibus non est permiss. facer. testament. numer. decimo nono. Et hinc est, quôd filiusfamil. ad pias causas, de patris consensu testari, legitimé potest, quia hoc, iure Pontificio concessum illi est in cap. licet, in fin. de sepultur. lib. sexto, per quem text. ita tenet in præsenti Bald. in lectur. column. secunda versicul. deinde quæro, & in repetit. column. quarta quæst. nona vbi pro ornatu in tribus sequentibus columnis, incidenter nouem quæstiones subiunxit: in hac veró, quam agimus, prædictam sententiam, magis communem dixit Ias. in l. hac consultisśima §. ex imperfecto, numer. decimo, C. de testament. & iterum, in ea quatuor relatis, ac laté discusśis opinionibus, idem Ias. in l. Senium, col. 2. versicul. Nunc se offert, cum duab. columnis sequentib. C. qui testament. facer. poss. vbi etiam Dec. numer. vigesimo primo, communem testatur, & cum Bald. hic vbi sup. reiecta distinctione Bartol. in præsenti, in repetit. col. quinta numer. vigesimo tertio cum sequenti, hanc opinionem veriorem dixit Abb. Panormitan. in rubr. de testament. num. decimo, & eam, meliorem, æquiorem, & fauorabiliorem esse, scripsit Besset. hic numer. 79. quam etiam communem ait, & sequitur Vigl. in dicto princip. instit. quib. non est permiss. facer. testament. numer. decimo septimo. Didac. Spino in specul. testamentor. in gloss. rubr. 4. part. nu. 11. Molin. de iustit. tom. 1. tract. 2. disputat. 138. col. 536. versic. dubium est, & plurimos in eandem sententiam refert Clar. in §. testament. quæst. quinta numer. septimo. Crass. super eod. §. quæst. decima septim. n. decimosecundo & sequēti,

Couar.

Couar. in d. rubr. de testament. 3. part. numer. final. vbi etiam Bartol. distinctionem reijcit, quam posuit in l. qui in potestate, ff. de testament. diuersam penitus, seu contrariam illi, quam tradidit hic, & communem sententiam, in iudicando, & consulendo esse exactè seruandam, dixit ibidem Couar. quod ante eum admonuerat Ias. in d. l. senium, col. quart. ad fin. licet affirmet, in stricta disputatione veriorem esse contrariam Ioan. Andr. opinionem, secūdùm quam nititur intelligere tex. in d. capit. licet, quod etiam tradidit Crot. in repetit. l. frater à fratre numer. 115. in fin. ff. de condict. indebit. affirmans à communi sententia non esse discedendum in iudicando & consulendo, quia summa est ratio, quæ pro religione facit l. sunt personæ ff. de religios. & sumptib. funer. capit. final. de sentent. & re iudicat. & contrariam opinionem disputatione posse teneri: in quam etiam sententiam inclinat Mench. lib. tertio de success. creat. §. vigesimo secundo, numer. octauo, & eam nouissimé probat Pichard. in dicto princ. instit. quibus non est permiss. fac testament. numer. septimo.

16 Testamentum veró ad causas non pias, etiam consentiente patre, filiosfamil. facere non posse, inter omnes constat. l. qui in in potestate, ff. de testament. text. in princip. instit. quib. non est permiss. facer. testament. ordin. nostra lib. quarto, titul. 81. §. 3. cùm tamen, causa mortis donare, possint eo consentiente, l. tam is qui §. 1. ff. de donationib. caus. mort. l. filiusfamilias, §. pari autem ff. de donationib. tradit Bessect. in presenti, num. 80. & hanc conclusionē omnes tenere, testatur Ias. in d. l. Senium, num. 8. & esse communem regulā, ex Aret. refert Clar. in §. testamentum, quæst. 18. num. 2. Couar. qui ab ea non fore diuertendum ait, in rubr. de testam. 3. part. num. 7. versicul. his veró, & indubitatam conclusionem dixit Crass. lib. receptar. sentent. §. donatio causa mortis, quæst. 3. num. 1. versicul. cæterùm. De ratione veró controuertitur inter Doctores, & magis communiter obtinuit, ideo, etiam de patris consensu filiumfam. testari non posse, quia, ab alieno arbitrio, testamentorum iura pendere, non debent, iuxta l. illa institutio ff. de hæredib. instituend. donare autem causa mortis, posse patre permittente, quia huiusmodi donatio, contractui magis quàm vltimæ voluntati accedit, quā rationem posuit Accurs. in d. princip. instit. quib. non est permiss. facer. testam. in verb. permiserint, & in d. l. tam is, §. 1. & in d. l. Senium, vbi veriorem, & communiorem dixit Ias. num. 9. quam contra Bald. & Cuman. laté defendit: communem etiam tradit Clar. dicta quæst. decima octaua, numer. primo, Pichard. in dicto princip. numer. trigesimo primo, & eam probauit Bart. post Cyn. quem allegat hic, in repetit. numer. vegesimo secundo, & in dicta l. qui in potestate, numer. 1. & in d. l. Senium, vbi Dec. num. 44. veriorem putauit rationem aliam, quam primo loco retulit Accurs. scilicet, quia testamenti factio, publici iuris est, non priuati, sicuti donatio, & idcircó illa dari nequit priuatorum pactis l. 3. ff. de testament. quam etiam rationem scripsit Accurs. in dicta l. qui in potestate, in glossa magna, & magis probat Vigl. in dicto princip. instit. quib. non est permiss. facere testament. numer. 8, ad fin. &

nemine citato, Connan. libr. nono commentar. capit. quart. num. quar. in princip. Et sané posterior hæc ratio probabilior apparet, cùm, quam priori loco retulimus, huc propriè non conueniat, sicut iam antea scripsimus sup. §. 1. vbi de impubere egimus, non conuenire ad casum de quo ibi, stante Bartol. & communi ratione ad d. l. illa institutio. Dico veró, posteriorem rationem, probabiliorem videri, non tamen illa, difficultate caret, propterea quód, etsi de factione testamenti scriptum sit, eam publici iuris esse, in d. l. 3. idem tamen, & non incoloraté, de donatione causa mortis dicendum videtur, sicut & de qualibet alia vltimæ volūtatis dispositione, quod comprobant rationes, ob quas, introductum lege fuisse, vt de rebus suis homines in tempus post mortem suam disponere, possent, sup. in initio istius partis tradidimus. Porrò, qui donationem causa mortis, supremis hominum iudicijs annumerari, negauerit, veram Iustiniani sententiam in l. final. C. de donat. caus. mort. palam negabit.

17 Quarè prædictæ diuersitatis ratiò tutiùs aliunde quærenda erit, quæ sané, adeó difficilis mihi visa est, vt, si diuersitaté hanc in iure nostro scriptam non legerem, eam non probarem, diceremqué, non magis donationem causa mortis quâm testamentum, patre permittente, â filiofamiliæ fieri, posse, quod aduersùs communem tenuit Cuman. quem refert Ias. d. l. senium, numer. 8. Verùm communis & receptissima conclusio, intrepidè est tenenda, quam expressé probat d. l. filiusfamilias § pari ff. de donationib. & d. l. tam is §. 1. ff. de donat. caus. mort. licet contradicat Cuman. noué contendens contrá omnes, in d. §. 1. & in l. qui in potestate, in princip. ff. de testament. quód filiusfamilias, sicuti non potest, cum voluntate patris testari, ita non potest, cum eiusdem voluntate, causa mortis donare, cuius sententiam defendit Crot. in repetit. l. frater à fratre, col. penult. ff. de condict. indebit. Sed communi retenta, pro ratione differentiæ inter donationem causa mortis, & testamentum, dicendum erit, filiumfamiliæ, cui lege, testandi facultas non competit, eam á patre obtinere, non posse, quia cum hæc facultas beneficio legis inducta fuerit, quo filijfam. sūt exclusi, vt suprá declarauimus, beneficium legis, quod ab ipsa lege nō habent, á patre habere, non possunt, vt manifestum est: at veró, donare mortis causa, patre permittente possunt, quanuis & hoc legis beneficio æqué procedat, quia quanquā donatio causa mortis, vltima voluntas sit, non tamen ex toto recedit á contractu, sed illius naturam ex parte retinet, cuius intuitu, responderunt prudentes, posse eam facere filiumfamiliæ accedente patris consensu, quasi sic interpretatione hac, antiquæ legis rigorem temperantes.

18 Est autem inter Doctores controuersum valde, an possit pater in propriam suam vtilitatem assentire filio causa mortis donanti? in qua quæstione, communes inter se inuicem dissidentes, ex multis referunt Couar. in rubr. de testament. 3. part. num. 7. Clar. in §. donatio, quęst 6. num. 7. Cald. in l. si curatoré, verb. contractum fecisti, num. 44. cum sequenti C. de in integr. restit. minor. Crass. in libro receptar. §. donatio causa mortis, quæst. tertia, numer. secundo, qui donationem causa mortis, á filio patri factam de consensu

ipsius

ipsius, non valere, verius, & communius esse, resoluunt, tradentes, ab hac opinione non esse recedendum, præterquàm, si in tali donatione, iudicis authoritas interuenerit, quo casu, donatio causa mortis, à filio patri facta valebit, secundùm feré omnes, vt testatur Clar. d. nu. 7. sequitur Molin. de iustit. tom. 1. tract. 2. disput. 288. num. 26. aliàs veró non valebit talis donatio: Cuius sententiæ ratio est, quia patris consensus in donatione causa mortis à filio facta, non tantū requiritur, vt consensus simpliciter, ob patris ipsius præiudicium, sed magis, vt authoritas, quæ debet adesse ad actus solennitatem, vt cum magis recepta sententia tradunt Couar. nu. 6. in fin. Clar. num. 5. & Cald. 45. in locis antea allegatis. Licet cōtrariū, scilicet, patris cōsensum in tali donatione, propter præiudicium ipsius requiri, contra communem probet Pichard. in d. princ. instit. quib. non est permiss. num. 64. cum sequent.

19 Qua etiā ratione venit, vt patris cōsensus in donatione causa mortis à filio facta, ab initio actus præstari debeat. Quotiescūq; enim alicui⁹ cōsensus á lege requiritur ad actū solēnizandū, ab initio actus ipsius prçstari debet, & posteá superueniēs nequit actū validare: & ita procedit text. in c. auditis de elect. tradit late Bald. in l. 1. col. penult. & fin. infr. qui admit. ad bonor. possess. post. quē sequuntur Imol. Alex. & Ias. in l. si quis mihi bona §. iussum, nu. 44. & sequenti ff. de acquirend. hæredit. Barb. in l. 2. §. fin. nu. 20. ff. solut. mat. qui in leg. sequēti nu. 8. receptum hoc tradit, & multis prosequitur Tiraq. de legib. connub. in glos. 6. n. 3. cū sequēt. vbi, n. 5. & in duob. sequēt. tradit ex cōmuni sentētia, quādo cōsensus à lege videatur requisitus pro actus solennitate, & quādo propter illius duntaxat præiudicium, cuius cōsensus desideratur. Vnde, quia parentis cōsensus, qui debet præstari filio litiganti, iuxtá l. final. §. necessitate, infr. de bon. quæ liber. requiritur ad solennitatem actus iudicij, cui assistendi sine patris cōsensu non habet filiusfamilias integram personā c. fin. de iudic. lib. 6. talis consensus in ipsa litis contestatione prçstari debet, iuxtà sententiam, quā tradunt cōmuniter Doctores per l. si cū dotem §. eo autē tēpore ff. solut. mat. vt testatur Ias. in d. §. iussum nu. 20. & penult. vbi Bart. nu. fin. & fuit sententia gloss. in d. §. necessitate, quā post alios sequitur Barb. d. l. 3 nu. 8. ad fin. & sequenti ff. sol. mat. quę sētentia de plano procedit, si veré procedit, quod illius assertores prçsupponunt, nepé, filiumfam. non habere integrā personam standi in iudicio, atqué ideo patris cōsensum requiri, nō tātùm ob præiudiciū ipsius, quantùm propter actus solennitatem: quod tñ sine controuersia non procedit, opinantibus alijs huiusmodi patris consensum, propter ipsius duntaxat prçiudicium requiri, & non pro solennitate actus iudicij, vnde tradunt, ta[l]ē consensum non requiri in lite cum filio agitata super aduentitijs, quorum vsusfructus non pertinet ad patrem, vt nouiores contendunt Ottonē antiquum glossatorem sequuti, quorum opinionem, communem esse, tradit Suarez de paz in praxi 1. part. 1. tom. 2. temp. num. 17. qui tamen cum paucis alijs adhæret sententiæ glossæ magnæ in d. §. necessitate, quam Glossatores antiqui cōmuniter tenuerunt, vt fatetur Bart. ibi nu. 2. in princip. de cuius veritate non disputo modo, quia ád præsens institutū nō spectat, cui illud satis est, in quo oēs conueniūt, nēpe, cōsensum

aliciuus,ad actum solennizandum, á lege requisitum,ab initio ipsiús actus interuenire, debere: qua ratione, in donatione causa mortis facta á filiofamil. patris consensus ab initio interuenire debet,quia, nempe, cōsensus hic requiritur ad actum solennizandum,iuxtá magis communē sententiam, cuius supra meminimus: atqué ita in specie tradit Couar.in d. rubr. de testam. 3. part. num.7. versi. Nam hic consensus, vbi refert Bald. in l. si vxor, col. 2. C. de condit. insert. & in c. cúm consuetudinis, col. item 2. de consuetud. Francis. Cremens. singul. 69.

20 Sed etsi consensus prædictus,incōtinenti post factam donationem intercedat, valebit donatio causa mortis:quia vbi requiritur authoritas alicuius, vel in ipso negotio, vel statim incontinenti debet interuenire,vt in l. obligari §. tutor statim, ff. de authoritat. tutor. & in §. tutor autem, instit. eod. tit. iuncta glossa vtrobiqué, & in d. l. si quis mihi bona §. iussum ff. de acquirend. hæreditat. vbi tradunt glossa, Bart. & alij, differentiam ponentes quoad hoc, inter iussum, authoritatem, & consensum alicuius, á lege requisitum ad aliquē actum: de quo etiam per Bald. in d. §. necessitate, num. 16. versic. Considera elegantia, Innocent. & alios in d. c. cum consuetudinis, Roch.de Curt. de Iur. Patronat. in verb. pro eo quod de diæcesani consensu, 4. quæst. num. 10. in princip. & plurimos relatos á Tiraq. de legib. connubial. d. gloss. 6. num. 2.

21 Ex hoc autem differentia vna, vltra alias notanda erit inter donationem causa mortis, & donationem inter viuos á filiofamil. factam. nam etsi sine patris consensu neutra valeat, & cum eo vtraqué, in quo conueniunt, l. filiusfamilias §. pari autē,ff. de donat. differunt tamen,quia ad donationem causa mortis, patris consensus,in ipso actu,vel statim post illum incontinenti interuenire, debet: Ad donationem veró inter viuos, sufficit patris consensus quandocunqué superueniens, quia, nempe, consensus hic,vt simplex consensus, ad excludendum consentientis patris præiudicium exigitur, & non pro solennitate actus,vndé, non tantúm in ipso actu,sed etiam ex post facto interuenire, potest: Regulare, namqué est, quód quotiescunqué lex in actu aliquo,alicuius cōsensum,seu voluntatem requirít,(prout in donatione filij, voluntatem patris requirit in d. l. filiusfam. & in d.l. final.§. filijs autē familias, infr. de bon. quæ liber. iuncta glossa ibi verb. voluntatem) nihil refert, an talis voluntas, seu cōsensus præcedat, vel sequatur, in continenti, vel expost facto, vt cú Bart. tenent communiter omnes excepto Cuman. in d. §. iussum, teste Ias. ibidem col. penult. ad fin. versic. circa tertiam conclusionem, vbi in hanc conclusionem allegat text. in c. circa, & in c. suggestum, de Iur. Patron. & Abb. vtrobiqué hoc notantem notab. vltim. Idem testatur Tiraq. de legib. connub. d. gloss. 6. num. 1. tradit Barbos. d. l. 2. §. fin. num. 19. Secundum quam receptissimam sententiam, siue patris cōsensus donationem filij inter viuos factam præcedat, siue subsequatur in continenti, vel postea, valida semper erit illo interueniente, & illo subsecuto, rata habebitur donatio, ac si á

22 principio extitisset: Quia ratihabitio mandato comparatur, regul. ratihabitionem, de regul.iur. lib. 6. l. semper qui, versic. sed & si quis, & ibi Dec. ex num. 6. ff. de regul. iur. l. hoc

hoc iure, versic. deiecit, eod. titul. l. vero procuratori §. final. in fin. ff. de solutionib. tex. optim. in l. final. infr. ad S. consult. Macedon. vbi filiusfamilias, qui sine patris cōsensu non potest, ex mutuo obligari, obligatur quidem, si post susceptum mutuum, patris consensus subsequatur, *cùm nostra nouella lege* (inquit Iustinian.) *generaliter omnis ratihabitio prorsus retro trahatur, & confirmet ea, quæ ab initio subsecuta sūt.* Sic ergò in donatione inter viuos dicimus, vt, etsi citra patris voluntatem à filiofam. facta nō valeat, confirmetur tamen, ac confirmata retrotrahatur, illius voluntate subsecuta: Adeò vt, & factum filij, vel serui, quod patris, vel domini nomine gestum non est, ratum habere, possit ipse pater, vel dominus, vt tradit Dyn. in regul. ratum quis, sic illam limitans, num. 14. cum sequentib. de reg. iur. lib. 6. Quam regulam declarat Bald. in d. l. final. §. necessitate, num. 16. versicul. Modó pone, vt demum loquatur in ratihabitione attributiua, quæ, inquam, ratum habenti, tanquam principali negotium attribuit, non verô in ratihabitione validatiua, qualis est ista, de qua agimus, pro validitate donationis inter viuos à filiofa. factæ: nam per hanc potest quis ratum habere, & sic validare, quod suo nomine gestum non est, vt in l. si fundus, §. 1. ff. de pignorib.

13 Differūt prætereà donationes prędictæ, quia illa quæ causa mortis fit, expressum patris consensum requirit, nec sufficit tacitus, aut simplex, iuxtà glossam in l. qui in potestate, verb. nihilómagis, ff. de testament. cui nemo contradicit, vt ait Socin. cons. 112. Multùm abundè, num. 8. dub. 3. volum. 2. quem cum pluribus alijs refert Tiraq. de legib. connubialib. gloss. 7. num. 9. tradit Clar. in §. donatio, quæst. 6. num. 6. Cald. in l. si curatorem habens, verb. contractum fecisti, versic. final. C. de in integr. restit. minor. Crass. in lib. recept. sentent. §. donatio causa mortis, quæst. 3. num. 3. quod etiam signanter in donatione causa mortis notauit glossa, in d. l. filiusfamil. §. pari autem, verb. voluntate, ff. de donat. sequitur Molin. d. disputat. 288. num. 26. Donatio vero inter viuos, tacito & interpretatiuo patris consensu valet, vt probat d. l. filiusfamilias, versicul. Nonnunquam etiam, ibi, *Videri patrem, nisi ei specialiter, donandi facultatem ademit, hoc quoquè concessisse, dū liberam dat peculij administrationem?* quibus verbis, iunctis præcedentibus, Iurisconsſ. planè docet, quód ex concessione peculij cum libera administratione, iuncta qualitate personæ, nempe, quia filius, senatoriæ dignitatis sit, vel cuiusuis alterius, colligitur patris voluntas ad hoc, vt filius donare possit inter viuos, quæ quidem tacita & coniecturata volūtas, ad donationem causa mortis non sufficit: & differentię ratio ab eadem illa radice procedit, quód in donatione inter viuos, patris consensus exigitur, vt simplex consensus, propter præiudiciū ipsius: in donatione veró causa mortis, pro actus solennitate desideratur, in qua idcircó non nisi expressus interuenire debet, vt pluribus exornans tradit Tiraq. d. gloss. 7. nu. 5. cum sequentib.

14 Et hæc quidem, quæ secundùm receptiorem sententiam, de qua supra, procedunt, difficultate non carēt ex text. in d. l. filiusfamilias §. pari autem, vbi Vlpian. ait, pari ratione, qua donare, filiusfamilias prohibetur, etiam mortis causa donare, prohiberi, idcircóque vtramque donationem, voluntate patris valerę pro-

bat: atquè ita, cùm secundùm Iuriscõsultum, vtriusquè donationis prohibitio in filiosfamilias, pari ratione procedat, & donatio inter viuos, nõ ob aliam rationem, quàm propter patris præiudicium prohibeatur, vt inter omnes constat, ob hanc etiam paterni præiudicij rationem, donatio causa mortis, prohibita illi videtur, & idcircò patris consensum in hac, vt in illa, non ad actum solennizandum, sed ad tale pręiudicium euitandum solummodò requiri. ex quo, differentiæ adductæ inter hanc & illam donationem corruere, videntùr, cùm à disparitate rationis, qua sine patris cõsensu vtraquè prohibetur, eæ procedant. Sustinenda tamen crebrior sententia est, & effectus ex illa secuti, cui nõ obstat tex. in d. §. pari autem: primò enim respõdetur, Vlpian. ibi, non dixisse, eadẽ ratione, qua filiusfamil. donare, prohibetur, etiam mortis causa donare, prohiberi, sed, pari ratione hâc, & illam donationem in eo prohiberi: portò par ratio, rationis identitatem non significat, cùm quæ paria sunt, eadem non sunt, sed diuersa inter se, è quibus, idcircò nimirum, si diuersi proueniãt effectus: Deinde, responderi etiam potest, Vlpian. dum ait, pari ratione vtramquè donationem filiosfamilias prohiberi, rationem præiudicij solummodò respexisse, cuius respectu, pari ratione vtraquè donatio prohibetur: nam & donatio causa mortis, ob patris præiudiciũ prohibetur, in quo donationi inter viuos æquiparatur, cæterùm illa, vltra præiudicij rationem, aliũde etiam sine parentis consensu fieri, prohibetur, scilicet, propter actus solennitatem, quam sine patris consensu expedire, filius nequit, in quo à donatione inter viuos differt: quod & Vlpian. ibidem innuit in versicul. sed enim meminisse, statim sequenti, vbi docet, donandi facultate concessa, causa mortis donandi facultatem non venire, nisi, specialiter etiã mortis causa donare, fuerit permissum. Quasi, scilicet, actus solennitas, permissione simplici contenta non sit.

25 In cuius confirmationem benè facit recepta alia differẽtia inter vtrãquè filij donationem, qua traditur, filiumfamilias donationem illorum aduentitiorum, in quibus patri non competit vsusfructus, liberè posse facere illo inconsulto, vt probatur in d. l. final. §. filijs autem familias, infr. de bon. quæ liber, ibi, *in ijs duntaxat casibus, quorum vsusfructus apud parentes constitutus est*, iunctis quæ sequuntur, & in Auth. vt lic. matr. & au. in princip. versicul. res autem, collat. 8. & est cõmunis conclusio, quam tradit Clar. d. §. donatio, quæst. 6. num. 2. vbi refert ex Crauet. cons. 92. post num. 1. versicul. sed posito, quòd in hoc, nemo est qui dubitet: communem etiam refert Couar. d. rubr. de testament. 3. part. num. 9. in fin. qui, etsi in num. præcedenti communem opinionem ex Crot. referat, in donatione causa mortis æquè idem tradentem, contrariam in illa magis probat cum Alex. in l. penult. C. qui testament. facer. poss. & Crot. ipso in l. frater à fratre, col. 13. ff. de condict. indeb. tenentibus, nec de huiusmodi aduentitijs: in quibus pater vsumfructum non habet, possè filiumfam. donationem causa mortis facere sine illius consensu: quam sentẽtiam, veriorem, ac refragante Crot. magis communem esse, securè scripsit Clar. d. quæst. 6. num. 3. tradit Cald. d. l. si curatorem, verb. contractum fecisti: num. 45. vers. Quod tamen: quod & differentiæ ratio inter testamentum, & donationẽ causa

sa mortis, à nobis supra adducta confirmat.

26 Cùm veró, nõ paruæ, nec raræ differentiç sint inter donationem causa mortis, & donationem inter viuos, non solùm pro præsenti articulo de filiofamil. vt ex prædictis constat, sed etiam quoad alios iuris effectus, qui ex hac, aut illa donatione diuersimodé procedunt, siue á filio, siue ab alijs fiant, disputant Doctores, de qua donatione, in dubio donationis actus sit intelligendus. Et ín materia hac resolutio principalis est, quód regulariter, donatio causa mortis facta non intelligitur, etiam cùm ab infirmo, ac cõstituto in mortis articulo fit vbi mortis mentio non fit, sed facta potiùs donatio inter viuos intelligitur, iuxtá tex. celebrem in l. Seia, §. final. ff. de donat. caus. mort. vbi notat glossa, Bart. Alberic. & Angel. quem tex. singularem ex alijs, & prç dictam sententiam, communem tradit Gom. 2. tom. c. 4. num. 15. & cõtra Butrium veram & communem tradit Clar. d. §. donatio, quçst. 4. num. 3. & post eum, pluribus citatis Crass. in lib. receptar. §. donatio causa mortis, quæst. 1. n. 2. & 3. & quçst. 10. num. 1. & 2. post omnes Barbos. in l. quæ dotis, num. 84. ad fin. cum sequentib. ff. solut. matrim. Aliquãdo tamen, etsi mortis mentio non fiat, donatio causa mortis, ex aliquibus coniecturis fieri, intelligitur, si, videlicet, (vt tradit Clar. d. num. 3.) fiat in testamento, vel codicillis ab infirmo prçcipuê, & existente in mortis articulo; & coniecturas alias tradit Couar. d. rubr. de testament. 3. part. num. 25. versic. Hoc tamen, & Simõ de Pratis, qui his omissis alios refert, in tract. de interpret. vltim. volunt. lib. 2. interpret. 1. dubitat. 1. solut. 13. num. penult. sicut è contrarió, vbicunqué in donatione, mortis mentio fit, donatio causa mortis facta creditur, secundúm communẽ regulam, & tamen aliquando, mentione mortis non obstante, ex coniecturis, licet donationem inter viuos interpretari, ac communem conclusionem limitare, quam tradit Dec. in l. final. num. 20. C. de pact. asserentem, quòd vbi fit mentio mortis, nec tamen per modum dilationis, (quando autem per modum dilationis facta censeatur mentio mortis, tradit ex alijs Barbos. d. l. quæ dotis, num. 109. cum sequentib.) donatio causa mortis facta videtur, idẽ ex alijs tradit Gom. d. c. 4. num. 19. versicul. quæ omnia, Gam. decis. 302. col. penult. Valasc. cons. final. num. 10. tom. 1. Simon de Præt. d. solut. 13. num. 6. cum sequenti, Barbos. d. l. quæ dotis, num. 85. & 87. & esse receptissimam cõlusionem tradit ibid. alijs relatis, num. 93. ad fin. cum sequentí, Couar. d. num. 25. in princ. qui in versic. Erit & alius casus, casum ponit, in quo, etiam mortis mentione facta in ipsa dispositione, ex frequentissimo tamẽ Doctorum placito, donatio inter viuos esse, iudicatur, quando, nempé, fit alicui, & eius hæredibus, quem etiam casum inter alios adducit Præt. d. lib. 2. interpretat. 1. dubitat. 1. solut. final. num. 5. & 6. versicul. Tertium, & eiusdem casus meminit Crass. d. §. donatio causa mortis, quæst. 1. num. penult. Barbos. d. l. quæ dotis, num. 112. vbi refert contrariç sententiæ authores, & concordiam inter vtrãqué, adductam à Matienc. in l. 7. tit. 20. lib. 5. ordinamenti gloss. 1. num. 7.

27 Erit verò inter alias non leuis cõiectura pro donatione inter viuos, quanuis adhibita mortis mentione facta proponatur, si numerus testium inter.

interpositus, non par est donationi causa mortis: quod ex Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta, numer. 15. ff. de verbor. obligat. tradit Cost. lib. 1. select. interpret. c. 18. col. 2. num. 1. & ex Socin. cons. 223. lib. 2. Valasc. d. consult. final. num. 5. vbi ait, hoc esse magnum signum dignoscendæ donationis causa mortis, & ex alijs Simon de Præt. d. solut. final. n. 29. versicul. Duodecimum indiciũ, ad quem vsqué locum, ex num. 3. versicul. Primum indicium est, duodena indicia congerit, seu coniecturas, ex quibus donatio inter viuos iudicatur, mentione mortis facta in dispositione ipsa, ad quod deniqué quęqué leuia indicia sufficere, refert ibidem num. 31. ex Corn. cons. 223. in hac consultatione, col. 2. & cons. 290. col. 2, in fin. lib. 4. & Gramat. decis. 73. num. 12. prædicta veró coniectura de numero testium communiter recipitur, & eam probant plures alij quos refert Barbos. d. l. quæ dotis num. 104. qui tamen in duob. num. sequentib. ab illa dissentit, quia communis sententiæ suppositionem, nempé, donationem causa mortis, non, nisi quinqué testibus, valere, nõ probat.

18 Cúm veró, vt ex prædictis constat, ex coniecturis hanc, aut illam donationem elicere, liceat, multô magis in expressa oratione id erit affirmandum, vt, nempê, ea intelligatur donatio, quæ fieri dicitur, si, nãque, expressé dictum, fuerit, donationem inter viuos fieri, donatió inter viuos, sine dubió erit intelligenda: vt nuncupatim tradit Alex, cons. 14. circa primum dubium, in princ. lib. 1. Dec. in l. final. nu. 20. vers. secunda conclusio. post Bart. ibi num. 11. in princ. C. de pact. & alios referẽs Pręt. d. solut. final. num. 3. & communem ita opinionẽ ex Alex. in d. l. quę dotis, nu. 6. vbi Bart. & omnes, tradit Crass. d. quęst. 1. num. final. Barbos. ibid. nũ. 95. sicut & écontra, vbi expressum esset quód fiebat donatio causa mortis, nullis in contrarium coniecturis locus erit, quia in claris non est illis locus, & quia á verbis claris non est recedendum, vt dicit Dec. d. num. 20. & lucu enter circa donationem causa mortis, idem Dec. cons. 305. iuridicam esse arbitror, nu. 1. & de vtraqué donatione, de qué signis, ac coniecturis, quibus vna ab altera discernitur, copiosê agit doctissimus Lusitanus noster Barbos. d. l. quæ dotis á num. 84. cum multis sequẽt. Idcircó, & quia de donatione causa mortis generaliter agere, huius loci non est, qui solúm pertinet ad eam, quæ á filiofam. fit, de illa modó plura non scribimus, nec de personis, quę testari nequeũt, etsi eæ, plures sint, quia, non plura scribere, vel etiam, quę ab alijs iam scripta sunt, transcribere, sed difficiliora quæqué, & noua inquirere, in animo est. Igitur ad secundã

Iam nostræ legis partem accedamus.

SE-

SECVNDA PARS.

DE TESTAMENTORVM SOlennitatibus.

AD TEX. IBI,

Liber sit stylus.

Initij secundæ partis

SVMMARIA.

1 *Communis sententia probatur, quæ habet, iure ciuili non valere testamentum ad pias causas minus solenne, valere autem iure canonico.*

2 *Traditur, difficiles esse leges humanas, quatenùs plus quàm duorum trium uè testimonium in testamentis requirunt.*

3 *Quorundam opinio refertur, qui aduersùs cõmunem tradiderunt, leges humanas, quatenus septem testes in testamentis requirunt, veluti iuri Diuino contrarias, sublatas esse: & defenditur Alciat. à sententia, quam ei Vigl. & Couar. attribuerunt num. 4.*

5 *Adducitur & refellitur Couar. sensus ad illam iuris Diuini authoritatẽ, In ore duorũ, vel trium consistit omne verum.*

6 *Traditur recepta conclusio Legistarum & Canonistarum, quæ ait, ius humanum posse limitare, vel distinguere ius diuinum, seu naturale, ex causa.*

7 *Assignatur ratio, ob quam leges in vltima volũtatis actibus plures quàm duos, aut tres testes requirant.*

8 *Traditur, legem humanam, non ideò iniustã, & iuri Diuino cõtrariam censeri, quòd aliquando plures quàm duos, aut tres testes, ex causa requirat, sicut etiam, quando vnius testimonio, ex causa, contenta est: cuius rei triginta casus remissiuè traduntur.*

9 *Cuidam obiectioni respondetur, differentiæ ratione inter contractus & vltimas voluntates assignata.*

10 *Agitur de intellectu c. Cum esses, de testament. & primò illorum opinio reprobatur, qui existimauerũt, per eum text. vniuersam iuris ciuilis solennitatem in testamentis requisitam, esse abrogatam: Deinde reijcitur glossæ sensus ad d. c. cum esses.*

11 *Refertur communis & moribus recepta interpretatio ad d.c. cum esses, quæ habet, eũ tex. procedere in testamentis ad causas prophanas factis, in terris Ecclesiæ Romanæ: & refellitur. nu. 12.*

13 *Noua aduersùs aliorum interpretationes interpretatio traditur ad d. c. cum esses, & primò literæ tex. conueniens ostenditur.*

14 *Confirmatur eadem interpretatio, & agitur de Ordinat. regia Portugalliæ, lib. 4. titul. 80. § final, quæ agit de testamento nuncupatiuo, & in quibus differat à iure cõmuni, cum numero seq.*

16 *Duæ mouentur difficultates contrà prædict. interpretationem. d.c. cum esses.*

17 *Prior difficultas soluitur, adducta doctrina de ratione generali, & speciali quæ ei præualet, & de æquitate generali & speciali.*

18 *Soluitur posterior difficultas.*

19 *An loco parochi in casu d.c. cum esses, duo alij*

alij testes subrogari possint, remissiuè traditur.

20 *Agitur de intellectu. l. fin. C. de fideicommiss. & tres ad eam principales, & à varijs communes asserti, referuntur intellectus.*

21 *Reprobatur prior interpretatio, quæ asserebat, hæredem, propter mendacium à se adhibitum teneri in casu dict. l. final. ad fideicommissum minùs solenne.*

22 *Secunda interpretatio reprobatur, qua traditum est, ideò fideicommissum valere in d. l. final. quia testator id, fidei hæredis commisit, nolens testari solenniter.*

23 *Bartoli interpretatio quatenus habet, relictum valere in d. l. final. in vim contractus, in se vera traditur, & an contractus quicunquè in testamento fieri possint? & an sustineatur reuocato, irrito uè testamento? numer. 24.*

25 *Contrà communem probatur, contractus in testamento gestos non posse, minori numero testium probari quàm ipsum testamentū.*

26 *Agitur de probatione nominationis emphyteuticæ, in testamento factæ, ad interpretationem legis regiæ Portugall. lib. 4. titul. 37. §. 3 & ibi, cuius naturæ sit nominatio.*

27 *Legem regiam d. lib. 4. tit. 37. §. 4. iuris communis correctoriam esse, traditur.*

28 *Traditur, quòd nominatio in testamento contenta non poterit de se reuocari, testamento permanente, pro vtili limitatione dictæ ordinat. in d. §. 4. aduersus Costam.*

29 *Traditur, eligendi facultate simpliciter data, electionem semel factam siue in contractu, siue in testamento, inuariabilem reddi, aduersùs communem sententiam, intellecta l. vnum ex familia, in princip. & l. cum pater, §. à filia, ff. de legat. 2.*

30 *Traditur, nominationem semel factam, inuariabilem esse, nominandi licentia simpliciter data siue in testamento, siue in contractu, reiecta communi differentia, & intellecta lege regia Portugal. lib. 4. tit. 37. §. 2. & final.*

31 *Probatur, plurimùm interesse, an alicui detur nominandi facultas, cùm moreretur, an verò vsquè ad mortis tempus, pro intellectu d. legis regiæ lib. 4. titul. 37. in princip. & in § 1. & eius conuenientia cum d. l. cùm pater, §. à filia, de legat. 2. & hæc concessionis forma,* vt possis eligere, vel in vita, vel in morte, *seu,* tam in vita, quàm in morte; *aliter accipitur quàm à Molin. & Valasc. & num. 32.*

33 *Traditur, nihil interesse, an facultas nominandi, cùm moreretur, sit de incertis ex certis, an de omnino incertis, quò minus electio desinat esse variabilis.*

34 *Traditur, rogatum eligere certam personam, cùm moreretur, posse, eam in vita inuariabiliter eligere, intellecta, l. post mortem, C. de fideicōmiss. cum communi sententia & concordia inter eam, & d. l. vnum ex familia, in princip. & d. l. cùm pater, §. à filia, ff. de legat. 2.*

35 *Bartol. intellectum ad l. final. C. de fideicommiss. verum in se esse, traditur, & an testator possit, legatario stipulari?*

36 *Obijcitur contra Bart. intellectum, congruum non videri ad literam text. in d. l. fin. sed defenditur, & declaratur, & literæ text. conueniens ostenditur adducta dubitandi ratione ad d. l. final. & num. seq.*

SE-

SECVNDAE PARTIS INITIVM.

De numero testium in testamentis requisito.

ETSI verba illa, *liber sit stylus*, in tex. posteriora sint alijs, quibus sequentes horum commentariorum partes assignabimus, hic tamen, dicta verba præponere, statui, cum disputatione eorum quæ spectant ad illa, cuiusmodi sunt, solennitates à iure requisitæ pro testamẽtorum validitate, & testamenta quædã sine legum solennitatibus iure valida, quia post legis præfationem, ac primam præcedentem partem, vbi de origine & facultate testandi, ac de personis quæ nequeunt testari, actum fuit, peropportunum fore duxi, de testamẽtorum solennitatibus, ac de testamentis quæ sine ordinaria legum solennitate valent, in quo præcipua huius legis materia, & Doctorum in ea disputatio consistit, tractatum hic inserere. Istorum veró verborum sensum & intellectum hic omitto, quia de illo suprá in initio præcedentis partis actum fuit, vbi etiam Bartol. ad ea sensum communiter improbatum retulimus. Quoniam veró inter omnes testamentorum solẽnitates, ea, quæ de numero testium præcipitur, primum locum obtinet, & à Bart. & Doctoribus in pręsenti, in controuersiam adducitur circá testamenta ad pias causas, circá eam disputatio nostra ante omnia versabitur, in qua, clarioribus prætermissis & quę vnicuique peruia sunt, & nota, difficiliora pęragere (prout est instituti nostri) semper curabimus. Alijs veró solennitatibus, quas in testamentis leges requirunt, specialia in commentarijs istis capita, seu §§. præponere, non curauimus, proponẽdo dicere de illis, prout de singulis opportuniús infra venerit, & quidẽ breuiter, quia satis de eis à nostris, antiquis, & recentioribus actum legimus.

1 Glossa igitur in præsenti, in verbo, non sint cassa, tenet, hoc iure, testamentum ad pias causas, absque iuris ciuilis solennibus factum, non valere, cum qua glossæ opinione residet Bart. hic in lectur. in fin. vbi dicit communem, & sequuntur Bald. Saly cet. & Fulgos. hic, & communiter Doctores teste Ias. in secunda lectur. numer. vigesimo secundo. Iul. Clar. in §. testamentum, quæst. 6. numer. 1. Mantic. de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 6. titul. 3. num. 4. & Mich. Craf. in libro receptar. sentent. §. testamentum, quæst. 18. num. 1. Pro qua recepta sententia expressus est text. in l. generali, infrà eod. & eam iam, laté suprà in init. pręced. p. probauimus, aduersús. Bart. hic in repetit. col. 2. & antepenult. in sexta quæst. princip. vbi tenuit, per hanc legem, iuris solennitatibus esse derogatum in testamẽto ad pias causas: idquê de testamento ad pias causas, mortis tempore facto intellexit: cuius tamen fundamentis, communem sententiam probans, laté respondet Ias. vbi supr. dicto numer. 32. cum sequentibus, & facilé diluuntur

tur eo attento intellectu, quem nos in dict. init. ad legem nostram tradidimus, vbi quoniam de hoc laté egimus, modó non plura scribimus.

Illa autem opinio, attento iure canonico, vera & recepta est ab omnibus, quód, scilicet, testamentum ad pias causas minus solenne, cum duobus, tribus vé testibus valeat vtiliter, vt in cap. relatum, in 1. de testament. & tradit Bart. hic in lectur. numer. 3. vbi, istud hodie seruari, affirmat Ias. vbi supr. numer. 28. Clar. dict. quæst. 6. numer. secund. & quæst. 57. num. 1. Couar. post Abb. & alios, in dict. c. relatum, in princ. & pluribus citatis Mich. Cras. dict. quæst. 18. num. 2. & 3. & deniqué res est siné dubio, & de qua, nullo sub iudice lis est.

2 Verúm antequâm vlteriùs progrediamur, inquirendum nobis erit de causa & ratione, ob quam, tot & tantas solennitates, tot vigilijs excogitatas, atquè inuentas, in testamentorum ordinatione ius nostrum voluit, obseruari: præsertim, cùm omnes feré humani generis actus, etsi de re magni ponderis sint, duorum testimonio plené probari, idem ius generaliter approbauerit. l. vbi numerus, & ibi glossa, ff. de testib. cap. in omni negotio, extrà eod. titul. cap. 1. & 2. secunda quæst. 4. cum alijs.

Huius sané rei clara est ratio, quam etiam vulgares homines non ignorant, vt nulla probatione indigeat, sic, nempe, iure constitutum fuisse, vt supremæ voluntatis veritas, citrà omne falsitatis periculum appareret, vt dicit Imperator in l. final. versicul. lex etenim C. de fideicommis. l. iubemus, versicul. quam vt exul, C. de testament. l. 2. §. diem ff. quemadmod. testam. aperiant. cũ alijs, quam rationem notat Bart. in l. omnes populi, num. 22. ff. de iustit. & iur. & communiter receptam testatur Gomes. in l. 3. Taur. num. 24. Non tamen ea, dubio caret, nonné enim é contractibus fraudem, & dolum abesse, leges cauent? l. & eleganter, ff. de dol. & ibi glossa celebris, l. si quis cúm aliter, ff. de verbor. obligation. l. bonam fidem C. de obligat. & action. l. cõtractus, ff. de regul. iur. cum pluribus alijs, adeó vt nulla contrahentium pactione effici possit, vt dolus in contractu committatur, l. si vnus, §. illud nulla ff. de pact. l. 1. §. illud ff. deposit. d. l. contractus, versic. excepto eo ff. de regul. iur. Prætereà, matrimonium, iuris naturalis est, vt in l. 1. §. ius naturale ff. de iustit. & iur. c. ius naturale, distinct. 1. text. in princip. in vers. hinc descendit, instit. de iur. natur. gent. & ciuil. rerum, & personarum communionem, & vnionem inducit l. 1. ff. de rit. nuptiar. l. aduersùs, C. de crimin. expilat. hæredit. in princip. in versic. nuptiæ autem, instit. de patr. potest. non minus, contrahentium veram, & liberam volũtatem desiderans quám testamentum testatoris, l. Titio centum, §. Titio centum, in versic. huic sententię, ff. de condition. & demõstrat. iuncta l. stipulatio hoc modo concepta, & quæ ibi not. ff. de verbor. obligat. & tamen cõstat, hos omnes actus, duorum testimonio plené probari, vt suprà diximus: cur igitur, in illis, duorum, aut trium testium dictis, vera & deliberata voluntas probatur, hic autem in causa testamentorum, plurium testimonia, suspicionem fraudis non exuperant? Deniqué, vel saltem ex eo hęc res in difficili est, quia iure Diuino, veteri, & euangelica lége non semel scrip-

ſcriptum legimus, quód omnis veritas, duorum, trium ué teſtimonio probatur, vt habetur Deuteronom. cap. 17. & 19. Math. 18. Ioann. 8. & Paul. 2. ad Corinthios cap. 13. & ad Hebr. cap. 10. quod, in ſacris canonibus multóties repetitum inuenitur, vt in cap. cùm eſſes, & in cap. relatum in 1. de teſtament. cap. nouit, de iudic. dict. cap. 1. 2. quæſt. 4. cum alijs pleriſqué, vndê contrâ ius Diuinum, leges humanæ eſſe videntur, quibus, teſtamentorum veritas, non minus quàm ſeptem teſtibus probari, iubetur. Qua ratione leges humanas damnare, videtur Alexander tertius in d. cap. cùm eſſes, cuius argumento, eas tanquám legi Diuinæ aduerſas, exploſas eſſe, affirmarunt Hoſtiens. Vincent. Anton. & Abb. Panormitan. ibi, in lectur. numer. 4. quod idem Abb. latê probat in releɫt. dict. cap. cúm eſſes, col. 3. id tamen, omnium feré iudicio improbatur, teſte Couar. ibidem numer. 2. ad fin. & totam iuris ciuilis Scholam contrarium probare, ſcripſit Vigl. id ipſum probans, in §. ſed cùm paulatim, numer. ſexto inſtit. de teſtament. ſecutus Fortun. in tractat. de vltim. fine iur. á ſe relatum.

4 Interím veró aduertendum eſt, quód Couar. & Vigl. non relatus ab eo, locis nunc allegatis citant Alciatum hic quaſi tradiderit, & voluerit in præſenti, etiam quoad cauſas prophanas ius canonicũ vbiqué ſeruari, quod, duobus teſtibus teſtamentum valere, præcipit, ſecluſa iurís ciuilis ſolẽnitate: cúm tamen ſenſus hic Alciato, immeritó attribuatur, qui in propoſito loco, poſtquàm Bartoli ſententiam hic retulit, qua exiſtimauit, hac noſtra lege valere teſtamentum ad pias cauſas, licet iuris ciuilis ſolennitates non obſeruentur, & ab ea pleroſqué omnes diſſentire, aſſeruit, (quod & nos ſuprá in init. 1. part. retulimus) *Verùm, quæſtio hæc* (inquit) *inutilis eſt, cùm in præſentiarũ ius canonicum vbiquè ſeruetur, quo teſtamentum valet, coram duobus teſtibus conditum iuris ciuilis ſolennitatibus reiectis.* Hæc ille: ſecundùm quæ, dum quæſtionẽ proponit, an iure ciuili valeat teſtamentum ad pias cauſas, duobus, tribus ué teſtibus factum? & quæſtionem hanc, inutilem dicit, quia ius canonicum, quo ita conditum teſtamentum ſuſtinetur, hodié vbiqué ſeruatur, clarê apparet, eum hic non fuiſſe locutum, nec ſenſiſſe de teſtamento ad cauſas prophanas, ſed demum ad pias, atq; ita veré & bené Alciat. hic intellexit. cuius etiam hæc mens non obſcuré coniјcitur ex allegatione text. quem adducit, in cap. relatum, in 1. de teſtament. qui de teſtamento ad pias cauſas dũtaxat loquitur, etenim ſententia Doctoris conuenienter intelligitur ſecundúm legem quam allegat, vt Bart. not. in l. 1. §. ſi proponatur, in princip. ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam. & in l. non ſolúm, §. ſi liberationis, num. 7, ff. de liberat. legat. & in l. cũ quidã, ad med. ff. de his quib. vt indign. leg. aufer. & cũ alijs Iaſ. in l. cúm filiofamilias, numer. 129. ff. de legat. 1. Palatios in repetit. cap. per veſtras notab. 2. numer. 16. verſicul. ſi tamen, vbi Bartoli de hoc doctrinam, vulgatam dixit: Deniqué, Alciati ſenſum, non illum, quem illi intelligunt, ſed ab eo penitus fuiſſe diuerſum, ex eo apparet, quia poſtquám aſſeruit, legem canonicam, Euangelico dicto niti, *In ore duorum*, &c. immediatè ſubiunxit hęc verba. *Quapropter teſtamentum ſuſtinetur etiam quoad alios cohæredes, quos cauſa pia non tangit, vt pleriquè affirmant, ſe-*

cus, si fauore piæ causæ simpliciter id constitutum esset, &c. Quibus, ita demum testamẽtum ad prophanas causas, duobus testibus valere, aperté dicit, & plerosquê affirmare, testatur, si insimul pia causa, hęres instituatur, (de qua re nos posteá agemus) quasi, si pia causa, non etiam instituatur, testamentum illud, iure non subsistat, vt sic, sensus Alciati, contrarius omninó sit illi, in quem á Vigl. & Couar. vbi supr. citatur, qua re, etsi vterquè Doctor, alioquin in euoluendis aliorum libris valdé studiosus, & diligens, Viglius tamen magis notari debet, qui falsam Pręceptori suo sententiam imputauit, cùm magis oportuerat, Magistri sententiam bene excusare, ad Iurisconsulti Cassij exemplum, relatum in l. dicere, aliàs incipit, qualem, in §. vndé videndum versicul. Casśius, ff. de recept. arbit.

6 Sed iam dimissis his, superiorum difficultatum solutionem quæramus: & pro resolutione illius quam, de lege Diuina adduximus, scriptum reliquit Couar. in dicto cap. cùm esses numer. tertio, quód illa Diuinę legis authoritas, *In ore duorum, vel trium stat omne verbum,* intelligitur ad exclusionem testimonij vnius dũtaxat, non autem ad exclusionem plurium vltrà duos, vel tres, quasi sub ea distinctione, *duorum, vel trium,* plures etiam veniant: quam explicationem probat ex text. in cap. licet vniuersis, de testib. vbi text. in fine, ait, *quia licet quędam sint causæ, quæ plures quàm duos exigant testes, nulla est tamen causa, quæ, vnius testimonio, quanuis legitimo terminetur:* quẽ sensum, & alium retulit Spino in specul. testam. glos. 31. principal, num. 35. cum sequent.

Sed hæc interpretatio sustineri omnino non potest, ex pluribus veteris, ac noui testamenti, & sacrorum Canonum locis, in quibus dum ea adducitur authoritas, *In ore duorum, vel trium,* &c. ad exclusionem plurium vltra duos aut tres, solet adduci: pro quo (né in re adeó clara, multùm immoremur) sufficiat allegare text. ipsum hoc expressé probantem in d. cap. cùm esses, vbi eam interpretationem scripsit Couar. dict. num. 3.

Quarè, prò vera, & facili huius rei solutione, meliùs dixisse, mihi videtur glossa nostra communiter recepta in l. final. C. si contra ius, vel vtilit. publie. quam ibi sequitur Bartol. in princip. quód, scilicet, etsi ius humanum non posśit, tollere ius Diuinum, limitare tamen ex causa, seu distinguere posśit, vt accidit in causa testamentorum, & in casu l. testium, C. de testib. circa numerum testium, idem tradit Bartol. in proæm. Digestor. in princip. col. 4. versicul. sed quanuis lex Dei, & in l. omnes populi, numer. 22. ff. de iustit. & iur. & est similis glossa finalis in l. 1. ff. de constitution. princip. quam ibi sequitur Bart. num. 3. & D. D. secundùm Orosc. ibidem numer. 47. idem, de iure Diuino, & naturali tradidit Innocent. in cap. fin. de consuetud. & in cap. quæ in ecclesiarum, num. 4. de constitut. vbi probat ex l. ius ciuile, ff. de iustit. & iur. & not. Abb. per text. ibi in cap. licet vniuersis, numer. 3. de testib. tradunt Canonistæ in d. cap. quæ in ecclesiarum, vt per Felin. ibi num. 2. versic. prima conclusio, Abb. in d. cap. fin. de consuetud. col. 3. & alij ibidem, vt refert Gomes. in l. 3. Taur. num. 24. & denique Theologorum omnium, & iuris peritorum sententia admissum esse, legem diuinam & naturalẽ posse iure positiuo interpretari, aut subdistingui, scripsit

sit Pichard. in §. sed cúm paulatim num 15. instit. de testament.

Cùm itaquè, recepta & vera con-
7 clusio sit, quód ius humanum possit interpretari, & ex causa limitare ius Diuinum, videndum modó restat de ratione, seu causa, ob quam humanæ leges, plusquâm duos vel tres testes in vltimæ voluntatis actibus specialiter requirunt, iure Diuino limitato: Et quoniam glos. in d. l. final. C. si cõtra ius, vel vtil. publ. & glos. in d. c. cúm esses, verb. improbamus, vers. quę leges, id pro falsitate vitanda cautum fuisse, intelligunt, citantes l. fin. C. de fideicommiss. vbi, in versic. penult. dicitur, *lex etenim, nè quid falsitatis incurrat, per duos fortè testes compositum testamentum, maiorem numerum testium expostulat, vt per ampliores homines perfectissima veritas reueletur:* Nostrum. erit, explicare tam pro alterius, quam sup. adduximus, difficultatis resolutione, quám pro huius rei perfecta cognitione, quaré, sic specialiter in vltimæ voluntatis actibus leges disposuerint pro falsitate vitanda, cúm & in actibus inter viuos gestis, dolum, & falsitatẽ longê abesse, eas iubere, constet, vt supra argumentabamur.

Et certe differentię ratio clara est, & conueniens, quoniam vltimæ voluntatis actus, magis quám inter viuos celebrati, fraudis & doli periculis iacent obnoxij: nam viuentium actus, si aduersæ partis falsitate perturbantur, alteri tamen, propriæ voluntatis conscio, dolosas probationes refellendi facultas manet, loco, tẽpore, personis, alijs deniq; probationibus circá gestum negotium, in contrarium oppositis: Vndê, non sic cõtrâ hominem, suæ voluntatis compotem mendax testis insurgere audebit, atquè idcirco ibi, Diuino, naturali, & humano iure, duorum testimonio planè creditur: sed qui mortuus iam est, reclamare nequit, nec hominum fallaciam asserere, detegere, aut aliqua ratione conuincere, nec enim, illius iterum redit arbitrium, vt Imperator hic ait: vnde audaces, & dolosos animos, nullus malitiæ detegendæ timor, ab improbo testimonio cohibebit, auaritia veró, & insatiabilis auri fames facilê incitabit, atq; ideó, cúm veritatem, quã duo, vel tres legitimi testes, perfectè probant in actu illius, cui & remouendi, & contrarium probandi facultas est, non æqué probare possent in actu illius, cui nulla penitus defendendæ, aut declarandæ volũtatis potestas superest, meritó hic, lege humana auctus est numerus testiũ, qui suspectę fraudis occasionem præcludat, nè falsitas committatur.

Quod sanè, ius naturale & Diuinum magis iuuat, quám quidquàm ei deroget: etenim etsi ius illud, duorum, triumué testimonium, tanquám sufficiens pro cuiusque rei veritate eruenda, regulariter admittat, quid tamen, si causa talis se se offerat, in qua euertendæ veritatis suspicio, aut periculum detur, nunqnid ius naturale, & Diuinum, quod aliás in simplici causa, (suspicione, inquam, & periculo vacua,) duorum testimonio contentum est, in causa, suspicione & periculo plena, plurium testationes detrectabit? non vtiqué: cúi namqué sic proprium, & ex instituto, veritas est, eam vlli periculo non sinet obiectam, sed magis, per liquidissimas probationes eruere, curabit. quod, si lex humana exequatur, ei potius conueniens, quám, aduersa censebitur, vt in specie tradit Fortunius Garcia de vltim. fine iur. illation. decim. quint. numer. 170. & num. 174.

Vnde non ideó iniusta, lex humana censenda est, quód aliquandó, ex causa plures quàm duos exigat testes, vt in aliquibus casibus accidit quos cōgerit Speculat. lib. 1. part. 4. titul. de teste, §. Restat de numero testium, in princip. cum numeris sequent. & glos. magna in fin. in versic. Item nota, in l. testium, C. de testib. Fortun. d. illatione 15. num. 172. cum sequēti: sicut & é contrá, etsi regulariter vnius duntaxat testimonio non credatur, etiamsi præclaræ curiæ honore, seu præsidali dignitate præfulgeat, vt dicitur in l. iurisiurandi, C. illo titul. de testib. & in c. licet ex quadam, & c. licet vniuersis, in fin. extrá, eod. titul. & habetur Deuter. c. 17. & 19. vbi dicitur, *non stabit testis vnus contra aliquem, quidquid illud peccati, & facinoris fuerit.* adeó quidē vt statuto, aut consuetudine fieri non posset, vt vnius duntaxat testimonio credatur, vt tradit Tiraq. in tractat. de iudicio in reb. exig. ferend. col. 2. in princip. Aliquandó tamen vnius dicto, iure creditur, cuius rei triginta casus speciales numerauit Speculat. d. §. Restat, ex num. 8. cum sequentib. conducunt quæ Tiraq. alios referens tradit. d. col. 2. versic. Ex quibus posset.

9 Nec veró supra dictis obstat, quód debitum ex causa contractus, aduersús defuncti debitoris hæredes duobus testibus plené probatur, cum tamen hic eadem, quę in testamentis, falsæ testificationis occasio, & periculum subsit: respondetur enim, contractus in vitæ tempus regulariter fieri, & executionem eorum, de sui natura, inter viuos fieri, etsi aliquandó contingat, vt ea in tempus post mortem conferatur, siue quia ita partes conuenerant, (quæ conuentio hodie valet, vt in rubr. & nigr. infra: vt action. ab hæredib. & contra hæred. incip. l. Scrupulosam, infr. de contrahen. & commit. stipulat. & in §. post mortem, instit. de inutil. stipulat.) siue quia alteruter ex eis ante executionem mortuus est, vnde cùm de sui natura, actus viuentium, in tēpus post mortem non conferantur, prędictæ falsitatis periculo non sunt subiecti de sui natura, secundùm quā vnaquæque res considerari & iudicari debet, non veró secundúm id quod accidentaliter venit, vt probat l. qui habent, vbi tradit Bart. num. 2. ff. de tutel. l. final. infr. de his qui ven. ætat. impetrau. not. Ias. per tex. ibi in l. si quis posthumos, num. 2. ff. de liber. & posthum. & in l. cunctos populos, in 1. lectur. num. 25. sup. titul. 1. Dec. in rubr. ff. Si cert. petat. numer. 15. atque ideo quandò nulla subsit causa maioris numeri testium, meritó horum actuum probatio remanet in dispositione iuris diuini, & naturalis: testamentorum vero causa, de qua agimus, longe diuersa est, cum semper & de sui natura, post mortem, cum effectu, & executione, valitura agatur, & sic in tempus illud, quo, ex legitima causa, & congrua iuris Diuini interpretatione lex humana euidentiorem testium probationem requisiuit, sicut & pro eiusdem iuris interpretatione desiderare poterit in qualibet alia causa siue magnę, siue paruæ quantitatis, quam fraudis periculum, & occasio concomitetur, iuxta receptam conclusione, de qua suprà.

10 Sed adhuc supradictæ resolutioni plurimúm obstat celebris, ac valde difficilis text. (cuius suprá meminimus) in c. cum esses, de testament. vbi summus Pontifex Alexand. tert. cōsuetudinē, quæ plures quám duos, aut tres testes, in testamentis adesse, requi-

requirit, velut à lege Diuina alienâ, claré improbat,& generaliter decernit, testamenta valere, quæ, corám proprio parocho, & tribus, vel duabus alijs personis idoneis,in extrema voluntate facta fuerint, sub interminatione anathematis prohibens, né quis huiusmodi audeat rescindere testamenta: Qui text. dum improbat consuetudinem, (cuius nō minor est uis & potestas quám legis, iuxta tex. & ibi communiter Doctores in l. de quibus, ff. de legib.) quę septem testes exigit in testamentis, adeó difficilis visus est, vt non desint, qui, per eum, totam iuris ciuilis solennitatē, tot vigilijs excogitatam, atqué inuētam, tanquám legi Diuinę aduersā, abrogatam esse, velint,vt retulit Tiraq. in initio tractat. de priuileg.piæ caus. Quorum sanê interpretatio reijcienda omnino est, nec enim credendum est, Romanum Pontificem qui iura tuetur, totam testamentorū obseruationem, præuia deliberatione, tot legibus statutam, vnico verbo euertere, voluisse, vt aliás dicitur in c. Ecclesia vestra, in 2. de elect. & Imperat. in l. si quando, C. de inoffic. testam. pręsertim,cúm sacrorum statuta canonum, leges imitari non dedignentur,& iura, iuribus concordare, magis expediat, quám eorum correctionem inducere, c.1. de nou. oper. nuntiat. c. cûm expediat, de elect. lib. 6. l. vnic. C.de inof.dotib.

Vndé glossa verb. improbamus, in d. c. cum esses, & in d. c. relatum, in 1. verbo, relictis ecclesię, eod tit. de testament. intelligit, text. illum loqui de relictis ecclesiæ: quæ sané interpretatio manifesté conuincitur ex d. c. relatū, proximé sequenti post d. c. cum esses, vbi in relictis ecclesiæ, duo testes sufficiunt, nec parochi præsentia, necessaria est, & ita communis est Scribentium conclusio, de qua nos infrá latiùs agemus sequenti parte.

11 Quapropter his omissis, magis ad eum text. interpretatio obtinuit, vt procedat,& intelligatur duntaxat in testamentis ad causas prophanas factis in terris, ecclesiæ Romanæ subiectis quoad iurisdictionem temporalem, vt, scilicet, iudicentur perfecta, si corā proprio parocho, & duobus, vel tribus testibus idoneis fiant. Ita Frederic. cōs. 217. vbi post Ioan. Andr. in d. c. cum esses, asserit, hanc sententiam, moribus esse receptam: idem refert, communem dicens Benedict. Capr. in regul. 104. num. 2. & 8.& eam esse communem, fatentur Nicol. Boer. decis. 93. Ruin. cons. 14. num. 4. lib. 2. Ripa in tractatu de peste in priuilegijs vltim. volunt. priuileg. primo, num. 8. Mench. de success. creat. § 22. num. 27. Spino de testam. d. gloss. 31. num. 38. cum sequēti, Molin de iustit. tom. 1. tract. 2. disputat. 133. col. 521. versic. Quo circa, Pichard. in §. sed cúm paulatim, num. 11. instit. de testament. Couar. in d. c. cum esses, post alios ibi num. 12. vbi, hunc verum & propriū dicti c. sensum, & ab eo non esse recedendum, affirmat: idem firmat Iul. Clar. in § testamentum, quæst. 57. num. 1. in fin. magis communem opinionem dicens, & vbiqué locorū, consuetudine probatam,& in numero sequenti, plurimos refert, communem dicentes, vbi etiam resoluit, hāc sententiam obseruari debere in terris imperij, in iudicio ecclesiastico, prout est communis sententia, teste Corn. cons. 31. in litera, B. lib. 2. & cons. 157. in litera, A. lib. 4. Vereor profectó, inter tot, grauissimorum Patrum consensu probatas, interpretationes, & vbiqué locorum, vt aiūt, mori-

moribus obseruatas, nouam interponere: sed quia, tam scribendi munus, quám rei nimia difficultas qualem qualem tribuit libertatem, & veniam in pręsentiarùm vnicuiqué promittit, nostrum est, postquâm aliorum interpretationes retulerim, quid sentiamus, in medium afferre, boni autem lectoris erit, æquo animo ferre, si, quid magis noué, quàm veré, me scripsisse, duxerit, qui saltem, eam esse illius text. difficultatem negare nō poterit, quæ, aliorum superet interpretationes, ac nos pro illius euictione, aliam (etsi per inaccessa iuris loca) quærere, cogat.

12 Reiecta igitur glossæ, & aliorum, de quibus sup. interpretatione ad. d. c. cùm esses, non etiam placere potuit communis quam proximé retulimus, etsi consuetudine, recepta tradatur, quam & pòst alios probat Valasc. noster, consult. 74. num. 7. 1. tom. quoniam text. ille in d. c. cùm esses, in dicto, & ratione, non magis loquitur de terris Ecclesię, quám Cæsari subiectis, imó dictū & ratio text. pariformiter comprehendit omnes, qui, legis Diuinę, & sanctorum Patrum institutis submittuntur. Præterеà, cùm consuetudo, quę ibi tāquám reproba damnatur, non minus iniquitatis habere posset in terris Imperij quàm Ecclesię, non magis in his, quâm in illis reijci, debuerat, præsertim, quód, si sic iniqua, & a lege Diuina, aliena consuetudo illa uisa fuit Romano Pontifici, & ideo generaliter decreuit, reijciendam fore sub anathematis pæna, qua, totius Reipublicæ Christianæ gentes ligare potuit, iuxta illud Math. c. 18. *quæcunquè alligaueritis super terram, erunt ligata & in cælo, & quæcunquè solueritis super terram, erunt soluta & in cælo,* profectó, non magis vnius quám alteriús ditionis gentes, sub eiusdem pænæ interminatione obligare voluisse, credendum est, né secúdùm legum humanarum probationes, testamētorum causam definirent. Ex quibus, recepta interpretatio ad d. c. cùm esses, valdé periculosa, mihi visa est, vt pote quæ nec verbis, nec menti Pontificis consona appareat, cuius hæc sunt verba.

Cùm esses in nostra præsentià constitutus, proposuisti, talem in tuo episcopatu consuetudinem obtinere, quòd testamenta, quæ fiunt in vltima voluntate, penitus rescindantur, nisi cū subscriptione septem, vel quinquè testium fiant, secundùm quod leges humanæ decernunt: Quia *verò à Diuina lege, & sanctorum Patrum institutis, & à generali Ecclesiæ consuetudine, id noscitur esse alienum, cùm scriptum sit, in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum: præscriptam consuetudinem improbamus, & testamenta quæ parochiani coram presbytero suo, & tribus, vel duabus alijs personis idoneis, in extrema fecerint voluntate, firma, decernimus, permanere, sub interminatione anathematis prohibentes, nè quis, huiusmodi audeat rescindere testamenta.*

13 Quaré text. hunc, prout iacet, in dicto & ratione generalem, generalitér intelligi oportere, mecúm pensabam, tám in terris Romani Pontificis, quàm secularium principum, idqué secundúm terminos, in quibus expresśim loquitur, & id præcipit text. scilicet, in testamentis quæ fiūt in mortis articulo, hoc enim claré & absqué dubio significant ea verba text. quibus casus narratur in principio, ibi, *testamenta quæ fiunt in vltima volantate,* & quibus in fine, casus deciditur, ibi, *in extrema fecerint voluntate,* quæ sané verba, aut superflué & inepté semel posita, & iterum repetita, fateri debes, (quod á prudentisśimo Pontifice, longê absit) aut decisionem illius text. solùm intelligi, oportere, de testamentis quæ fiunt ab homine

in

in extremis agente: quid enim, quæso, important verba illa proposita in casus narratione? *testamenta quæ fiunt in vltima voluntate*; quid eadem, in decisione repetita? *testamenta quæ parochiani, &cæt. in extrema fecerint voluntate*: hoc sanè, Hostiensem Episcopum, casum proposuisse non de testamentis simpliciter, sed de ijs duntaxat, quæ fiũt tempore infirmitatis seu mortis, ac in his tantùm, Romanum Pontificem expresſè decidisse. Quod vltrà sup. dicta, improprietas verborum quæ aliàs sequeretur, conuincit, non enim testamentum dicitur esse in extrema voluntate, sed extrema voluntas in testamento, vndè sermo ille, *testamenta quæ fiunt in vltima voluntate*, Non significat testamenta simpliciter, in quibus est extrema voluntas, sed magis, testamenta, quæ fiunt tẽpore extremæ volũtatis: absit igitur, vt Hostiensis Episcopi propositioni, & Romani Pontificis respõsioni has verborum notas, eis patribus indignas imponi, sinamus, sed magis prout litera planè vult, & clarè loquitur, de testamentis, quę in extrema volũtate, hoc est, quæ in extremo vitæ tẽpore fiunt, (quandò enim vitæ extremum tempus accedit, tunc & extrema voluntas, concomitanter appropinquat,) & casus propositionem, & eiusdem decisionem intelligamus, cõtrà eorum sententiam, qui in totum, ciuilium legum solennitates, iniquitatis causa, hoc canone abrogatas esse, dixerunt; & contrà receptam sententiam, de qua suprà, decretalem istam, tàm in terris Imperij, quàm Ecclesiæ Romanæ interpretamur, cùm in dicto & ratione generaliter loquatur.

Item de causis prophanis eam intelligimus aduersùs glossæ & sequacium intellectum, cùm in textu ecclesiæ, aut cuiusuis pię causæ mentio non fiat: vltraquàm, quòd in causa ecclesiæ aliter cautum reperitur, ab eodem Pontifice in d. cap. relatum, statim sequenti: Item tam in iudicio seculari quàm ecclesiastico, aduersùs alteram cõmunem, quam ex Corn. in consil. sup. allegatis tradidit Iul. Clar. in d. §. testamentum, quęst. 57. num. 2. cùm Romanus Pontifex, qui generaliter loquitur, iniuncta anathematis pæna, non minùs, vnius quam alterius fori iudices & litigantes coercere posset ab obseruantia illius consuetudinis, quam improbã generaliter decreuit.

Deniquè, in hoc vno aduersùs omnes interpretatio nostra est, quòd illi, de testamentis quocũquè tempore factis decretalem istam interpretantur, nos verò cùm in ea legamus, semel, & iterum, *testamenta quæ fiunt in vltima voluntate*, de ijs duntaxat intelligimus, quæ fiunt in extrema voluntate, hoc est, in extremo vitæ tempore. Secundùm quem sensum (quem verum, & proprium illius literæ esse, duximus, omni diuinationis, restrictionis & improprietatis vitio carentem) talem, ex textu deducimus conclusionem. *Testamentum factum tempore mortis coram proprio parocho, & tribus, vel duabus alijs personis idoneis, vbiquè valet.*

14 Hanc verò conclusionem cùm hactenus, ad literam text. veram esse, probauerimus, nunc è re erit, aliqua ratione fulcire: postquàm ergò in superiori resolutione ostendimus rationem, ob quam septem testes, in testamentis adesse, leges humanæ voluerunt, ideò eam solennitatem, ac legis humanæ adinuentionem, in testamentis quæ fiunt in extrema voluntate, credimus, à Pontifice remissam in d. c. cùm esses, quia eam in testamento suo adhiberi, difficilê posset

ſet curare is, qui pręſentis infirmitatis curam neſcit habere, dum propinquæ mortis cogitatione turbatur, cuius ſola memoria, aliarum rerum memoriam fugat, l. hac conſultiſsima, verſicul. At cùm humana, C. qui teſtament. fac. poſſ. & in Auth. de triėt. & ſemiſ. §. illud quoqué, collat. 3. vnde meritò & eleganter philoſophus aiebat, quòd, qui ęgrotans, teſtamentum ſcribit, ſimiliter facit, vt qui in tempeſtate maris, nautica inſtrumenta parare incipiunt: & certè horribilis valde eſt, & amara mortis memoria, iuxta illud Eccleſiaſtic. cap. 41. *O mors, quàm amara eſt memoria tua homini pacem habenti in ſubſtantijs ſuis, viro quieto, & cuius viæ directæ ſunt, & adhuc valenti accipere cibum*, Si igitur homini infirmitate grauato, ac morti vicino, de ea legis ſolennitate curare, neceſſarium eſſet, ad pene impoſsibilem teſtandi modum, aſtrictum daremus, vnde ad humanam fragilitatem reſpiciens ſummus Pontifex, humanarum legum rigorem modificauit, qui etiam hoc tempore ſeptė teſtes adeſſe, exigebat: iuuat vulgare illud, neceſsitas non habet legem, hoc eſt, ceſſat lex, vbi adeſt neceſsitas, notatum in l. 1. ff. de offic. conſul. vbi gloſſá in verb. expedire, ita not. & in l. aliquando, ff. de offic. proconſul. cum alijs allegatis per gloſſam in d. l. 1.

In huius rationis cōfirmationem adduci poteſt id, quod circa militum teſtamenta legimus in l. milites in expeditione, verſic. proinde, ibi, *ſub ipſo tempore, quo, in prælio, vitæ ſortem derelinquunt*: iuncta gloſſa ibi, C. de teſtam. milit. vbi tradit, remiſsiùs cum teſtamento militis agi, tempore certaminis facto, quám extra illud tēpus, quo, tanta neceſsitate non premitur, licet in caſtris degat; nempe, quód licet aliàs in teſtamento militis, teſtes debeant eſſe rogati, in eo tamen quod fit ſub ipſo tempore, quo, in prę lio, vitæ ſortē derelinquunt, non requiratur, teſtes eſſe rogatos: & gloſſam ibidem ſequuntur Bart. Bald. Salycet. Fulgoſ. & alij, & communem, ac firmam ſententíam dixit Simon de Prætis in tractat. de interpretat. vltimar. volunt. lib. 3. interpret. 2. dubitat. 1. ſolut. 8. num. 17. Adduci etiam poteſt quod circa ruſticanos, ſpecialiter conſtituit Iuſtinianus ad Dei humanitatem reſpiciens, eorum ſimplicitati, & imperitiæ ſubueniēs, vt ipſe ait in l. fin. C. de teſtament. vt, ſcilicet, in teſtamentís illorū non tanta legum ſubtilitas exigatur; de quo per Iul. Clar. in d. §. teſtamentum, quæſt. 56. num. 6. & nos de hoc infr. latiùs agemus: porro, quæ maior ſimplicitas, & circa humanarum legum ſubtilitates imperitia, in aliquo homine conſiderari poteſt, quàm in eo, qui infirmítate, & propinquæ mortis angore perturbatus, etiam quid videt, ſæpe ignorat: quod igitur humanè conſtituit Imperator circa ruſticanos, in d. l. fin. humaniùs decreuit Pontifex circa morientes, in d. c. cùm eſſes.

Adduco prætereà interpretationē quam tradidit Bart. ad hanc noſtram legem, in repetit. numer. 9. & latiùs ibidem ín 3. quæſt. princip. num. 37. vbi, reſpectu ſolennitatis in teſtamentis ad pias cauſas obſeruandæ, differentiam conſtituit de iure ciuili per hunc noſtrum text. inter eum, qui tēpore mortis teſtatur, ac eum, qui extra illud tempus: & adducít ſimile de abſolutione excōmunicationis, quá, morienti quilibet impertiri poteſt, licet aliás nemo poſsit, niſi Papa, vt in cap. paſtoralis, §. 1. de offic. ordinar. Et ſanè licet prædictam Bart. interpretationem ad text. noſtrum, veram

ram non esse, cùm communi Doctorum sententia, suprá probauerímus, in eo tamen sapientissimi, & communis Pręceptoris iudicium probamus, quód postquám interpretationem suam retulit. d. nu. 37. ęquam, veram, iustam, & sanctam appellauit, quasi, æquum, & iustum esse, putaret, vt non tā strictè cúm moriēte, quám cum homine bené valente, ageretur. Vltimó in eiusdem sensus confirmationem adduco Regię nostræ ordin. dispositionem in lib. 4. tit. 80. §. final. quæ, tempore mortis testantibus, specialiter concedit, vt siné vlla scriptura possint testari, insuper, & vt possint mulieres in tali testamento testes esse, cùm tamen testamenta, quę fiunt extra id tēpus, & in scriptis, & cum testibus duntaxat masculis fieri, præcepisset in §§ præcedentib. cuius specialitatis rationem subiungit ord. ibi, *por ser feito ao tempo da morte.*

15 In quo interim ordinat. illa in d. §. final. est notanda, quia in duobus discrepat à iure cōmuni, primó, quia iure communi testamentum nuncupatiuum siné scriptura omni tempore fieri potest, vt in l. hac consultissima, §. per nuncupationem, C. de testament. & in §. fin. instit. eod. titul. quanquam hoc genere testandi veteres fere non vterentur nisi cùm prępediti morbo non poterant, tabularum solennia peragere, vt testatur Viglius in d. §. final. num. 3. regia veró ordin. expressè determinat, solùm tempore mortis, testamentum ita fieri posse, vt patet in d. §. finali iunctis præcedentibus §§. in quibus omnibus, testamentorū forma, & solennitas traditur, secundùm quam, scriptura semper interuenire debet in testamenti confectione, prætérquàm cùm sit mortis tempore, vt in dict. §. final. idqué in antiqua ordin. vlteriùs probabatur, lib. 4. tit. 76. §. final. ibi, *quer escrito, ou ao tempo da morte por palaura,* similibus verbis in codicillis loquens vsa est ord. noua d. lib. 4. titul. 86. §. penult. atquê ita apparet, quód de iure nostro regio, testamentum ab homine sano siné scriptura fieri, nunquàm potest, quia, solo verbo validê testari, non benè, sed malè valentibus, lege regia datū est. Deinde ordin. in dict. §. finali, in testamento hoc nuncupatiuo, muliebre testimoniū admittit, quod scriptū iure cōmuni non reperio, sed magis, eisdem qualitatibus testes requiri, quibus requiruntur in testamento in scriptis, vt in dict. §. per nuncupationem, relato ad d. l. hac consultissima, tradit Viglius in d. §. finali num. 1. Sed & adhuc, si insignis, regiæ curiæ senatoris Antonij à Gāma sententiam probaremus, tertiam inter ius nostrum, & commune differentiam in proposito adderemus, nā in decis. 302. num. 4. visus est probare, (Antonij Gomes. in l. 3. Taur. præcipuè authoritate motus) de iure nostro regio, testium rogationem nō esse necessariam, cùm tamen ea, de iure communi necessaria sit secundū receptam glossę sententiam in §. fin. in verbo, adhibitis, instit. de testam. quam ibi communem dicit Marc. Anton. num. 32. & 33. Socin. cons. 92. num. 4. lib. 3. & Boer. decis. 34. num. 8. quem refert Iul. Clar. lib. 3. recept. §. testamentum, quæst. 58. n. 2. vbi hanc opinionem, notissimam appellat, dicens, consuetudine vbiq; approbari, ac proinde de ea non esse dubitandum. Et hęc quidem cúm ita sint, non ausim modó affirmare, de iure nostro, testium rogationem, necessariam non esse in testamento nūcupatiuo, nam, cum ea qualitas, de

iure

iure communi requiratur, iuxtà receptam sententiam, & iure nostro, specialiter nõ remittatur, tutiùs erit, affirmare, de iure nostro eam etiam requiri: atquè ita hanc sententiam alibi probauit præfatus regius Senator, nempè, in decis. 46. num. fin. & iterum decis. 210. num. etiam fin.

Quarè in hoc vltimo ius nostrum regium nequicquam deuiare á communi, dicimus: quod tamen corrigit in duobus sup. notatis, scilicet, dum decidit, quód tempore mortis specialiter & duntaxat fieri possit testamentũ sinè vlla scriptura, (quod, nuncupatiuum dicimus) insuper, & quód in eo tam fœminæ quàm masculi, testes esse posśint.

Atquè ita ex his satis constat, iure nostro regio, in testamentis quę fiũt in vltima voluntate, non nihil, de iuris ordinarij solennitatibus specialiter esse remissum: idqué ita constitutum esse, non ob aliam rationem, quàm quia tempore mortis facta sũt, vt pro ratione exprimit ordin. d. §. final. quo sané tempore, iuris ordinarij solennitates non adeó commodé per testatorem expediri posse, satis prudenter nostris legum latoribus visum fuit, vt sic ab eorum prudentia, & authoritate, non parum roboris & fomenti, ei interpretationi adduxisse videamur, quam adscribimus Alexandro tertio in d. c. cùm esses.

16 Pro cuius perfecta cognitione adhuc superest resolutio vnius difficultatis, quæ oritur ex vers. quia veró: & alterius, ex versic. & testamenta; si enim consuetudinem, quæ humanarum legum solennitates circa numerum testium obseruat, tanquàm legi Diuinæ aduersam, summus Pontifex pro mortis tempore duntaxat improbauit, secundùm nostram interpretationem, cur septem testium necessarias subscriptiones, in testamentis quę fiunt extrá mortis articulum, non etiam improbauit? cùm non minus vnius quàm alterius testamenti veritas, legis Diuinæ verbis inspectis, duorum testimonio probetur. Rursus, si in ore duorum, vel triũ stat omne verbum, secundùm legem Diuinam, iuxtà quam, testamentorum causam, quæ in extrema voluntate facta fuerint, Summus Pontifex iudicari, vult, vt quid, vltrá duorum, vel trium testimonium, parochi etiam præsentiam necessarió requirit in d. versic. & testamenta?

17 Prioris difficultatis solutionem clarè ostendunt superiora, quibus, cum recepta Doctorum conclusione diximus, leges humanas, aliquando posse ex causa ius Diuinum limitare, seu interpretari, idqué circa testamé torum probationes meritò voluisse propter periculũ falsitatis, quæ aliàs facilé cõmitti posset, si hominis defuncti voluntas, duorum, aut trium assertione concludenter probaretur: porró, etsi, testamenta quæ fiunt in vltima voluntate, eidem falsitatis periculo subesse, videã, ea tamen cum minori solennitate valere, æquum, & iustum, visum est, ob intestatæ volũtatis sæpesæpiùs futuræ periculum præcauendum, sicut & in militis testamento, ex causa constitutum videmus, vt duobus testibus valeat, iuxta text. in l. Lucius Titius, & ibi glos. verb. probationibus, ff. de milit. testam. & glos. in l. milites, & ibi Dec. numer. 9. C. eod. titul. (& de solennitate, in militis testamento remissa, in §. infra proximo dicemus) cùm tamen illud non magis quàm pagani cuiuslibet, falsitatis periculo subiaceat. Quarè leges humanæ, quæ etiã in hoc casu, nulla facta differentia temporis, integram solennitaté exigebant,

gebant, meritò, generali Ecclesiæ consuetudine fuere sublatæ, vt summus Pontifex innuit in dict. cap. cùm esses, ibi, *& à generali Ecclesiæ consuetudine, id noscitur esse alienum.* Nam, etsi generaliter propter falsitatis periculum euitandum in testamentorum causa, iuris Diuini interpretatio pro maiori numero testium legitima est, huic tamen generali rationi specialis alia præualet pro testamentis, quæ fiunt tempore mortis, prout sup. declarauimus, qua inspecta, leges humanæ, pro testamentis quæ tunc temporis fiunt, generali Ecclesiæ consuetudine sunt abrogatæ, & sic in simili videmus, generalem æquitatem, alia speciali, non semel euinci: nam, pacta seruari, & inuiolabiliter custodiri, æquum & bonum, generaliter est, l. prim. ff. de pact. l. prim. ff. de constit. pecun. & tamen aliquandó in aliquibus casibus, specialiter ęquum, & bonum est, vt non seruentur, & rescindantur, & hæc æquitas, illi præualet in iure, vt in contractibus gestis cum minoribus læsis palam apparet. l. prim. cum toto titul. ff. de minorib. & in alijs conuentionibus, quibus, ius ciuile propter dolum, aut metum, aut quancunque aliam causam, effectum suum denegauit, vt in titul. De eo quod met. caus. & in leg. iurisgentium, § si ob maleficium, ff. de pact. cùm alíjs, & deniqué, hanc generalis & specialis æquitatis doctrinam, claré ponit text. in leg. bona fides, ff. deposit. & in leg. exigendi, ad fin. infr. de procuratoribus, & tradit Dec. in leg. prim. numer. duodecimo cum sequenti ff. de reg. iur. Nec veró dubitare licet, generali Ecclesiæ consuetudine ordinarias testamentorum solennitates circâ numerum testium potuisse remitti, quando id particulari alicuius populi statuto, aut consuetudine fieri possit, vt tradunt Doctor. in leg. cunctos populos, sup. titul. prim. & in leg. si non speciali, & in leg. final. infr. de testament. & plurimis relatis tradit Boer. decis. 228. præsuppono illud, nu. 6. circâ medium, quòd est vera & communis sententia, quód per statutum, aut consuetudinem ciuitatis etiam recognoscentis superiorem potest diminui solennitas numeri testium in testamentis à legibus requisita. Cùm autem in Hostiensi episcopatu quædam specialis obtineret consuetudo, quæ contraria illi, quam summa cum ratione introductam, ostendimus, etiam in testamentis quæ tempore mortis fiebant, septem, vel quinqué testes desiderabat, secundùm quod humanarũ legũ rigor postulabat, eam meritó improbat summus Pontifex in dict. cap. cùm esses, & cùm probatione duntaxát ibidem præscripta, testamenta, quæ fiunt in extrema voluntate, obseruari, pręcipit: quibus, prioris difficultatis solutio manet expedita.

18 Pro solutione autem posterioris dicendum erit, summum Pontificem in dict. capit. cùm esses, non damnare veluti legi Diuinæ contrarias, leges, seu consuetudinem, quæ generaliter quinqué, aut septem testes in vltimis voluntatibus requirunt, quinpotius magis approbat in testamentis, quæ fiunt extrá mortis tẽpus, dum solùm & nominatim loquitur de ijs quæ fiunt tempore mortis: hoc igitur solùm intendit, iuris Diuini interpretationem, ab humanis legum latoribus inductã

pro numero testium in vltimæ voluntatis dispositionibus extendendo, non adeò laté fore intelligendam, vt etiam & pariformíter protrahatur ad eas, quę fiunt tempore mortis, cum quibus, ex sup. notata ratione, remissiús agi, ęquum, & bonum est, ac proinde iuris Diuini interpretatio hic quoquè sumenda est propter falsitatis periculum euitandum, non tamen eisdem solennitatibus accipienda, seu potiùs oneranda, quibus accipitur in testamentis, quę fiunt extra mortis articulum, ne aliàs, si eisdem solennitatibus hic quoquê ea interpretatio acciperetur, libera & vera voluntas; præ temporis angustijs, multoties effectu priuaretur. Cũ itaqué hic actus testandi, quocunque tempore fiat, magis, quàm cæteri qui inter viuos celebrantur, periculo falsitatis subiaceat, ac proinde pro sui perfecta probatione maiorem solennitatem desideraret, etsi tempore mortis fieret, non erat omni solennitatis obseruantia relaxandus, sed illa sublata, quę difficulter poterat adhiberi, in illius locũ ea subrogata fuit, quam homini, in mortis articulo, posito, non solum expedire, facillimum est, sed etiam vtile, & necessarium, vt, scilicet, vltrà duarum, vel trium personarum testimonium, parochus interesset: quid enim, morientibus qui mori sciunt, in vsu frequentius est, quàm, proprij pastoris desiderare, & habere præsentiam, vt tunc temporis maximé necessario pastu esurientem pascat animam? quis faciliùs quám ille qui boni pastoris vestigia sequi profitetur, ad moriẽtis ouis vocẽ accurret? Nunc veró si tam facilis est parochi pręsentia, & solẽnitas hæc, quantùm, circá rerum dispositionem, eius testimonio confidendum erit, cui, animarum cura commissa est? Sic igitur pro vtilitate ipsorum, qui in vltimo vitæ tempore vltimam voluntatem condunt, & quia etiam tunc temporis, huius solennitatis executio, facillima est, vltrà duorum, vel trium hominum, proprij etiam presbyteri præsentiam, satis pie, & saluberiter, & tanquam boni pastoris munus agens, Pontifex desiderauit in dict. cap. cùm esses, versicul. & testamenta.

19 An autẽ presbyteri loco, duo alij testes possint interuenire, agunt pòst alios Couar. in d.c. cúm esses, num. 13. & Iul. Clar. in d. §. testamentum, quæst. 57. nu. 3. Molin. de iust. 1. tom. tract. 2. disputat. 133. col. 521. Valasc. consultat. 74. num. 10. tom. 1. pro affirmatiua parte cõmunem sententiam referens, & probans, & ex ea inferens post Menchac. lib. 3. de success. creat. §. 22. num. 38. in fin. & pleniùs ex num. 84. quód clerici testamentum etiam ad non pia, quia legibus duntaxat canonicis, non secularibus subditus est, c. Ecclesia sanctę Mariæ, de constitution. cum ibi notatis, cum quatuor testibus semper valebit, quasi, scilicet, hoc modo, duobus testibus in locũ parochi subrogatis testetur secundùm id, quod, iure canonico dispositum extat in d. cap. cùm esses, iuxtà receptam interpretationem de qua suprà: Molin. verô, qui receptam quoquê illam interpretationem & intellectum probauit ad d. c. cùm esses, de sententia ista multùm dubitat d. disputat. 133. col. 522. magisqué contrariam probat, ex eo, quia clerici, in terris summo Pontifici quoad iurisdictionem temporalem non subditis, ciuilibus ac patrijs legibus quoad testamenti solennia astricti videantur, sicut quoad alia quæ ad testamentum pertinent, & con-

& contractus. Ego quidē, etſi quoad hoc, clerici ciuilibus legibus eſſent exempti, ex alio tamen ſententiam iſtam non probo: cúm enim prædictam interpretationem & intellectū ad d.c.cùm eſſes non probauerimus, qui alio ſenſu diuerſo dictum cap.accipimus, nec hanc ex interpretatione illa deductam illationem probare poſſumus. Quibus, ni fallimur, huius decretalis valdè difficilis, & obſcuræ, explicationem, abſolutam relinquimus: cui erunt nonnullæ quæſtiones addēdę, de quibus poſteá peropportuniús agemus.

Nunc poſtquám iuris canonici textum valdè difficilem explicuimus, alius de iure ciuili, ſe ſe conuenienter offert, materia, & difficultate inſignis, ac varijs noſtrorum interpretationibus celebris: hic eſt text. in l.final.C.de fideicommiſ. vbi probari videtur, fideicōmiſſum, ſiné teſtium ſolennitate relictum valere, & nuda teſtatoris voluntate probata, per iuramentum ab hærede exactum, exigi legitimé poſſe, cùm tamen ex minus ſolenni voluntate nec fideicōmiſſum deberi, notum ſit, l. ſi veritas, l. ex teſtamento, C. illo titul. de fideicommiſ. l. final. verſic. final. C. de codicil. l. fin. C. de donat. cauſ. mort. cùm alijs pleriſque, quibus non raró admonemur, quamlibet vltimam voluntatem, non, niſi ſeptem, aut quinquê teſtibus adhibitis, valere: & ad dict. l. final. C. de fideicommiſ. magis communiter obtinuit Ioannis intellectus quem refert & ſequitur gloſſa ibi in verbo, ſubire, in verſic. Tu dic quarto modo, & in §. final. in gloſ. final. verſicul. Dic ergó, inſtit. de fideicommiſ. hæredit. vt, ſcilicet, ille text. procedat ex eo quia hæres, de relicto interrogatus negauit, vndé, ſi poſteá confiteatur, ſed in minus ſolenni teſtamento relictum dicat, in pœnam mendacij non hoc illi proderit, quo magis à ſolutione excuſetur: quá lecturam ad dict. l. fin. notabilem & ſolennem dixit ibi Bart. numer. 2. & pluribus exornat Iaſ. numer. 3. cum ſequentib. & Meneſ. communem tradens numer. 1. & 15. & frequentiſsimo Doctorum calculo probatum intellectum eſſe, ſcripſit Couar. in cap. indicante, numer. 1. de teſtament. communem tradit & ſequitur Michael Craſſus in lib. receptar. ſentent. §. teſtamentum quęſt. 54. num. 22.

Sunt tamen alij, quibus magis placuit, in dict. leg. fin. ideó fideicommiſſum minùs ſolenne deberi, quia id, nudæ fidei hæredis commiſit teſtator, & noluit teſtari ſolenniter, vt refert gloſ. in dict. §. final & in dict. l. fin. vbi Bart. numer. 3. iſtam lecturam, multùm commendat, & eſſe communem, tradit ibi Iaſ. num. 13. & alij vt per Meneſ. ibidem numer. decim. tert. Craſſ. dict. quæſt. 54. num. 20.

Tertia & principalis interpretatio eſt quam tradidit Bart. in l. nemo poteſt, col. 1. ff. de legat. 1. vbi inquit, quód in d. l. final. non ſimpliciter in fide hæredis, relictum poſuit teſtator, ſed inſuper, fidem adimplere, hæres ei promiſit, vndè ſoluere tenetur, non tanquàm ex teſtamento, ſed tanquám ex contractu obligatus, argumento l. quidam cùm filium, ff. de hæred. inſtit. & l. Spadonem, §. primo ff. de excuſation. tutor. quam etiam interpretationē, communem tradit Iaſ. in dict. leg. fin. numer. decimo octauo. Alciat. libr. prim. paradox. capit. quarto, & veriſsimum intellectum dixit Meneſ. in dict. leg. final. numer. 17.

qui tamen, quia literæ congruentem nõn putauit, Ioannis intellectui adhęret.

Sunt itaque, omissis alijs quas retulit Menchac. de success. creat. §. vigesimo tertio à numer. secund. cum sequentib. vbi ipse nouam addit. in numer. decim. tres hæ præcipuæ & communiter receptæ interpretationes, ad. d. l. final. Nostrũ autem inter eas iudicium est, quód, primo loco relata, vera nõ sit, vtpote quę nullo iure probetur, nec literæ text. in d. l. fin. conueniat, vbi, antequám vllum mendacium in hærede proponatur, eum necesse habere, iuramentum subire, Iustinianus determinat, quasi, necessitas hęc, non ab extrinseco, hoc est, propter vllum mendacium, sed magis, ab intrinseco, hoc est, á re ipsa hæredi obueniat: Denique, in proposita specie, fideicommissum deberi, non propter hæredis mendacium, sed propter vltimæ voluntatis obseruantiam, non obscuré Iustinian. declarat in tota illa l. final. & in d. §. final. Instit. de fideicõmiss. hæredit. præsertim ibi, *nè depereat vltima voluntas testatoris, fidei hæredis cõmissa.* Quaré, si in proposita specie, hæres de fideicommisso interrogatus, ab initio quidem, rem ita gestam fateatur, sed ad legis subtilitatem recurrat, eum nihilominùs teneri, existimo, ex d. l. fin. & d. §. fin. quę generaliter loquuntur, & eorum ratio tam, negantem, quàm, ab initio confitentem hæredem cõprehendit: Nec nobis multum negotium facessit dictus §. fin. in vers. fin. vbi Iustinian. dum, hæredem cogi, dixit, casum effinxit, quo, ille, postquàm negauit, fassus est, ad legis subtilitatem recurrens, nam ideo fortassis in negante, magis, casum proposuit Imperator, quia legem, ad ea, quæ frequenter, & facilé accidunt, ferré voluit, & hominum naturam, ad mendacium pronam esse, cognouit, iuxtâ illud Regis Prophetæ, Psalm. 115. *Ego dixi in excessu meo, omnis homo mendax.*

22 Aliorum interpretatio, quam secundo loco retulimus, duo copulatiué requirit, scilicet, quód noluisset testator testari solenniter, & hæredis fidei rem simpliciter commisisset. Sed quia nemo potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant, l. nemo potest, ff. de legat. prim. cum vulgarib. parum proderit, quód testator, siné iuris solennibus velit testari, ad hoc, vt ita relictum, habeat effectum; atqué ideó præfata interpretatio, mihi vera visa non est, & contrá omne ius, omnemqué rationem esse, existimat Crassus dict. quæst. 54. numer. 20. nec eam probat. d. l. fin. quanquám ibi probari, contendat Menes. ibidem numer. decimo sexto inducens dictum §. fin. Quó fit, vt etsi manifesté constaret, testatorem, omni iuris solennitate adhibita testari voluisse, voti tamen compotem non extitisse, aut quia non potuit, aut quia leges ignorauit, nihilominus, relictum deberetur, in specie dictę leg. fin. quam posteá proponemus.

23 Vltimo loco retulimus interpretationem Bartoli in dict. leg. nemo potest, qui, dum scripsit, relictum deberi, quia ita cum testatore hæres cõuenerat, & sic sapit naturam contractus, veré scripsit, nam constat, in testamento fieri posse contractus, vt est communis opinio per glossam verbo, alienum, in fin. & ibi Doctores in l. hæredes palam, §. fin. ff. de testam. Ias. post alios, in l. cùm antiquitas, numer. 3. cum sequent. Cod. eodem titul.

titul. & plurimos retulit Tiraq. post leges connubial. glos. 5. num. 101. Peralta in l. cùm fundus, num. 7. & in l. si Titio; aut Seio, num. 2. ff. de legat. 2. Conar. in rubr. de testam. 3. part. num. 17. Crassus in d. §. testamentum quæst. 54. num. 21. Gama decis. Lusitan. 339. num. 1. vbi & in num. 4. post alios concludit, con-
24 tractus in testamento gestos, etiàm testamento reuocato, seu quoquo modo irrito, reuocari nunquàm posse, & ita omnes tenere cum Bart. colligit. dict. num. 4 ex Ias. in dict. l. fin. num. 18. C. de fideicommis. quam etiam opinionem, communem testatur Ripa in d. l. nemo potest, num. 34. & sequitur Didac. Spino in Specul. testam. in 2. part. glos. rubr. num. 14. Qua ratione idem post alios, quos allegat, scripsit Valasc. de donatione causa mortis in testamento facta parte præsente & acceptante, consultat. 61. num. 7. tom. 1. & idem tradit de quibuslibet contractibus in testamẽto celebratis idem Gama decis. 381. num. 4. licet nonnulli putauerint, ita demum in testamento fieri posse contractus, si quoquo modo pertineant ad actum vltimę voluntatis, vt tenuerunt Paul. Imol. & Aretin. in d. l. hæredes palàm, §. fin. Alex. Riminald. & Ias. num. 6. in d. l. cùm antiquitas, Marcus Anton. in Auth. hoc inter liberos, nu. 77. C. de testamẽt. Peralta in d. l. cùm fundus, nu. 7. & in l. Lucius, num. 2. ff. de legat. 2. & communem tradit Spin. d. 2. p. glos. rubr. num. 12. Sed contrarium plures tenuerunt, vt, scilicet, contractus in testamento vtiliter fiant, siue ad illud pertineant, siue non: & ita communiter practicari, testatur Corn. in dict. l. cùm antiquitas, num. 5. & ex alijs communem refert Spin. vbi proximè.

25 Quod verò attinet ad horum contractuum probationem, magis communiter obtinuit, eos duobus testibus sufficiẽter probari, vt post Imol. & alios testatur communem Ripa in d. l. nemo potest, num. 32. tradit Cæpol. cautel. 129. vbi cautelam tradit pro legato minùs solenniter relicto, Marc. Anton. in d. Auth. hoc inter liberos, nu. 78. & alios refert Ias. in l. 2. num. 11. C. de bonor. possess. secund. tabul. vbi, & in d. l. fin. C. de fideicommis. Cæpolam allegauit, in cautel. 177. quem in libro meo id tradentem lego d. cautel. 129. idem tradit Dec. cons. 196. in casu proposito, column. secund. post med. vol. prim. idem deniquè tradit Anton. á Gama Lusitan. decis. 173. numer. decim. & iterum dict. decis. 381. numer. quart. Michael Crass. qui alios refert dict. quæst. 54. numer. vigesimo primo.

De qua tamen sententia ego interim valdè dubito, cùm, ea stante, videam, circà vltimæ voluntatis dispositiones viam fraudibùs aperiri, facillimèquè posse eludi leges omnes, quæ, tot hominum testimonio hanc viam pręcludi, diligenter curarunt: etenim, quid facilius est, dicere, duorumquè falso testimonio probare, á testatore centum in testamento, legati titulo fuisse relicta, quàm, eadem centum in testamento, solenni stipulatione fuisse promissa? si igitur, nè per duos fortè testes falsitas in testamentis facilè committeretur, maiorem numerum testium leges desiderauerunt, vt inquit Iustinian. in dict. leg. fin. cum alijs plerisque, profectò nè, & tot legum solennitatibus, tot vigilijs, ac lucubrationibus, adinuentis, & mortuorum voluntatibus facilè fraus eadem committatur, dicendum erit, quidquid in tes-

tamento fit, propter rationis identitatem, non nisi numero testium in vltima voluntate requisito posse probari.

Pro quo illud notabiliter facit, quód iuramentum contractui apposi tum sortitur naturam eius, primordialem, sicuti ex glos. verb. ex omni causa, versic. final. in fin. in l. certi condictio, ff. si cert. petat. communiter esse receptum, post alios tradit Couar. lib. 3. variar. resolut. cap. 17. num. 5. in fin. argumento text. in l. item veniunt, §. cúm prędiximus, ff. de petit. hæredit. qua ratione idem videtur dicendum in casu de quo loquimur, vt, scilicet, contractus in testamento gestus, eodem numero testium probari debeat, quo & testamẽtum probatur de sui natura primordiali, quæ est, vt in eo septem testes adhibeantur: cúm enim illud, de primæua sua natura & institutione ita inductum sit, vt septem in eo testes adhibeantur, consequens est, eam esse primordialem eius naturã: atque ita hanc sententiam, vt veriorẽ probo, & in eam (licet non ita explicet) magis inclinat Ias. in d. l. fin. num. 18. vbi tamen fatetur, contrariam omnes tenere, & idem clariús probat in d. l. nemo potest, 1. lectur. numer. 21. & 22. & ibi post alios Alciat. numer. 27.

36 Ex hac autem posteriori sententia vtiliter inferri potest ad leg. nostram lib. 4. ordin. tit. 37. §. 3. incip. E as ditas, vbi ponitur modus probandi nominationes ad emphyteusim, qui postulat, vt quando aliqua nominatio, in instrumẽto publico cõtinetur, nulla deinceps testibus probari possit, præterquãm si in testamẽto nũcupatiuo fiat, quód si nullum publicum instrumentum de nominatione aliqua appareat, tunc tribus ad minus testibus, nominationem de se factam quisquis probare possit: ita regia ordinat. vbi sup. Circa quod tamen, antequám ad vlteriora progrediamur, aduertendum erit, de numero testiũ ita expressé dici in ord. antiqua lib. 4. titul. 63. §. 2. cuius verba omnia substantialia transcripta sunt in noua d. titul. 37. §. 3. præter verbum illud, *tres*, quod est in antiqua, numerum testium ad emphyteuticam nominationem probãdam expressẽ determinans, quod verbum, in noua ord. non reperitur: sed id librarij, vel typographi incuria omissum fuisse, sinẽ dubio credendum est, quod ipsa verborum contextura in d. §. 3. prope finem satis ostendit, ibi, *podera o nomeado prouar por testemunhas ao menos a nomeação que disser lhe ser feita*: nam, ante verbum, *testemunhas*, prædictum verbum, *tres*, insertum est in ord. antiqua dict. tit. 63. §. 2. post quod, & proxime dictum, subsequitur verbum, *ao menos*, in vtraque ord. expressum, quod dictum verbum omissum in noua, numerum testium sine dubio respicit, & determinat. Hoc ergó pro constanti habito, dubium modó erit, quando nominatio in testamento celebratur, (quo casu semper testibus probari potest) quot testes, eius probatio requirat: etenim, si priori, & communi sententiæ standum est: trium testimonio eã probari, dicendum erit, quia, scilicet, nominatio, simpliciter sumpta, de sui natura, actus inter viuos est, qui & extrá testamentum, & irreuocabiliter fit, vt probat ordin. d. tit. 37. §. 1. & 2. & ita, nominationem, iure communi attento actum inter viuos reputari, tradit Valasc. d. consultat. 61. num. 5. qui tamen num. 11. versic. & ita ex prædictis, tradit, á Doctoribus, & practicis, magis esse receptum, quód emphyteutica nominatio

natio

natio, iure noſtro regio attento, nec eſt abſoluté actus inter viuos, nec vltimæ voluntatis, ſed inter vtrumque mediam quandam & peculiarem habet naturam, iure regio introductā, quam probat in numeris ſequent. & obiter repetit in conſultat. final. nu. 25. in princip. d. tom. 1. Secundùm quam, ſi priori & communi ſententiæ ſtandum eſt, nominationem, in teſtamento contentam, tribus teſtibus probari poſſe, (prout illius natura requirit in d. §. 3. iuncta ſuperiori ad eum animaduerſione) neceſſariò dicendum erit. Si veró poſterior ſententia magis placeat, (quę mihi magis placuit) dicendum erit, nominationem teſtamento contentam, eodem numero teſtium debere probari, quo teſtamentum ipſum; & hanc ſententiam probat lex regia in dict. § 3. ſaltem in caſu, quo nominatio fieri, permittitur, in teſtaménto nuncupatiuo, quando aliqua, in publica ſcriptura, facta apparebat: Sed etſi fiat in teſtamento, quando nulla alia anteà ſcriptura facta fuiſſet, quo caſu, extra teſtamentum facta, tribus, vt dixi, teſtibus, poterat probari, adhuc plures teſtes deſiderari, nō dubie colligitur ex d. l. regia, in §. 4. ſequenti, incip. *& bem aſsi*, vbi diſponitur, nominationem, quę, ſi extrà teſtamentum fieret, irreuocabilis eſſet, in teſtamento factam, reuocato teſtamento, vel quoquo modo nullo, reuocatam, & nullam reddi, quaſi, nominatio, quę ſimpliciter ſumpta, actus inter viuos eſt, ſi in teſtamento fiat, vltimæ voluntatis naturam induat, iuxtà ea, quæ de iuramento contractui appoſito ſup. diximus.

27 In hoc autem, quatenus de reuocatione diximus, diligenter eſt aduertendum, quod ordin. illa, iuris communis eſt correctoria: Vndè, ad alios contractus, in teſtamento geſtos extendenda non eſt, quos, etiam reuocato, ſeu irrito teſtamento, nihilominus ſtare, ſup. diximus cum communi ſentētia: atqué ideo præfata ordinat. duntaxat in nominatione procedet, vt pote iuris communis correctoria; quam ita tradit Gam. qui ſpecialitatis rationes expendit d. deciſ. 173. num. 8. cum ſequentib. & d. deciſ. 339. num. 4.

28 Vndé ego colligebam, quód ſi teſtamētum non reuocetur, nec aliquo modo infirmetur, nominatio ipſa, de per ſe reuocari non poſsit: tametſi ſubtilis noſter Eman. á Coſta in l. ſi ex cautione, fallent. 12. num. 4. C. de non numer. pecun. in contrariam ſentētiam interpretetur dictam leg. regiam in d. § 3. titul. 63. in antiquis, nunc eſt §. 4. d. titul. 37. dicatquè, id ex dictę legis ſententia induci. Moueor, quia præfata lex regia, correctoria eſt, vt ſup. notauimus, vnde cùm ſolùm loquatur in caſu quo teſtamentum reuocatur, ſeu quoquo modo annullatur, eius deciſio extendi non debet ad caſum, quo teſtamentum ſemper ſtat, & vtiliter valet, iuxtá celebrem, & vbiqué receptā gloſſæ ſententiam in Aūth. quas actiones, verb. excludantur, verſ. item an idem, infr. hoc noſtro titul. ſed magis conuenit, caſum omiſſum, ſub iuris antiqui diſpoſitione manere, vt notatur in l. commodiſsimè, ff. de liber. & poſth. & in l. præcipimus, in fin. C. de appellation. & quanuis eadem in omiſſo, quæ in expreſsis caſibus, ratio eſſe, videatur, non tamen legis correctoriæ extentio, temeré cō cedenda eſt: imó etſi in caſu omiſſo daretur maior ratio, idem eſſet, vt, eſſe communem & veram concluſionem, & regulā, tradit Iaſ. in d. Auth. quas actiones, num. 21. & nos dixi-

mus sup. in 1. part. §. 5. num. 4. vers. Vndè cum iuris. Deniquè, cùm lex regia in d. titul. 63. §. 1. in antiquis, & in nou. d. titul. 37. §. 2. regulam posuerit de nominatione non reuocanda, quandò, nominandi potestas, simpliciter data fuit: & præfatam regulam duntaxat limitauerit, in dict. §. 3. aliàs 4. quando nominatio, testamēto inserta est, quod reuocatur, seu quoquo modo irritum fit, nil, regulā stare prohibet in casu, quo, non reperitur mutata, argumento l. Sācimus, C. de testament. & dictæ l. præcipimus, in fin. præsertim quòd etsi Costa putauerit, eandem in casu omisso, de quo agimus, rationem esse, quam in casu expresso, in d. l. regia, diuersa tamen esse videtur; nam maior ratio postulat, vt nominatio in testamēto contēta reuocetur, quoties ipsum testamentum reuocatur, seu aliás infirmatur, quàm, vt reuocetur subsistēte testamento, ex regula l. cùm principalis, ff. de regul. iur. & hanc de-
29 niquè sententiam probant á contrario sensu l. vnum ex familia, in princip. & l. cùm pater, §. á filia, ff. de legat. 2. in quibus, is, cui data est facultas eligendi, cùm moreretur, siue eligat in testamento, vt in d. l. vnum ex familia, siue inter viuos, vt in d. §. á filia, variare, semper potest: & sanè superfluum in illis iuribus legeretur, verbum, *cum moreretur*, nisi á cōtrario sensu significaret, quòd si facultas eligēdi, simpliciter data esset, nō, inquam, in mortis tempus collata, tunc facta semel electio, siue in testamento, siue inter viuos, (vt vtraque lex proponit) reuocari, nunquā posset: cui sensui cōuenit decisio nostræ ordinat. in d. lib. 4. tit. 37. §. 2. quæ duntaxat limitata legitur in d. §. 4. quando testamentum, in quo nominatio facta est, non subsistit. Et quanuis Molin. de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 4. num. 36. velit, electionem, in casu de quo agimus, si in vltima voluntate fiat, ad mortem vsquè, reuocabilem esse, idquè esse de mente omnium Scribentium in d. l. vnum ex familia, & in d. l. cùm pater, §. á filia, & in l. post mortem, C. de fideicommis. & in omnibus locis vbi de hac materia ab eisdem tractari solet, mihi tamen verius est, quód quomodocunqué, alicui, nominandi facultas, simpliciter data sit, siue, inquam, ea competat ex testamento, siue ex contractu (nec enim communem inter hæc differentiam probamus, vt postmodum enucleatiùs trademus) semper, inquam, quando nominandi facultas, simpliciter data fuit, mihi verius est, factam electionem, tam in testamento, quám in contractu, reuocari per se, non posse: Nec quicquā in contrarium flectit Molinæ inductio de d. l. cùm pater, §. à filia, vbi, cogitat, ideò Iuriscōsult. casum proposuisse de electione facta inter viuos, quia de ea, quæ fit in vltima volūtate, nullum dubium esse poterat, quod variabilis semper esset: quam sané cogitationem Molinæ, prorsus destruit text. in d. l. vnum ex familia, in princip. vbi casus effingitur de electione in testamento facta, quanuis cum quoquè text. Valasc. consultat. 102. num. 26. in princip. tom. 1. (quæ est final. tom. illius) accipiat in electione facta per actū inter viuos, cùm tamen, iudicio meo, claré loquatur de electione in testamento facta, vt ex eodem patet, præsertim, ibi, *ei quem elegit frustra testamento suo legat*, & clariùs in fine principij, ibi, *ex neutro testamento petitio competit*, & clarissimé ex §. sequenti, & ita melius intelligit Valasc. d. num. 26. post medium, cū text. loqui de nominatione facta in testa-

testamento: qui sané text. dum eam, variabilem tradit, quando alicui data est facultas eligendi, cùm moreretur, nõ dubié probat à contrario sensu, (prout sup. notauimus) inuariabilem reddi, si cui simpliciter data esset facultas eligendi, iuxta nostram sententiam; quæ etiam comprobatur ex ijs quę proximè dicemus num. sequẽti, ex versic. sed profectò: sicut idem & eodem modo probari, diximus de nominatione facta inter viuos in d. §. á filia.

30 Hic verò erit paululum insistendum circa receptissimam nostrorũ sententiam, crebró asserentium, differentiam esse, an competat eligendi facultas ex testamento, an ex contractu: nam etsi differentiam istam post alios constanter probent Molin. d. lib. 2. cap. 4. num. 35. Francisc. de Cald. in comment. de nominat. emphyt. quęst. 10. num. 83. & Valasc. ex pluribus communem tradens, d. consultat. fin. num. 23. mihi tamen contrarium iure superius est: & in primis differẽtiam hanc expressè reiecit Lusitana ord. in vtroquè casu, siue, inquam, eligendi facultas competat ex contractu, siue ex testamento, idem ius esse declarans, in lib. 4. tit. 63. §. fin. in antiquis, hodie dict. titul. 37. §. final. ad quem sané, mirum est, non aduertisse Lusitanum nostrum, & bene eruditũ virum Francisc. de Cald. d. quæst. 10. num. 84. vbi, legem regiam, præfatam differentiam non impugnare, contendit, ei in §. 1. qui hodie est 2. dict. tit. 37. violento nimis intellectu attributo, & (vt ego opinor) falso, quatenus in terminis illius §. ex nominatione simpliciter facta, scripsit, nominato, ipso iure dominiũ quęri: satius enim & verius est, dicere, præfatam differentiam Legislatoribus nostris non placuisse, atqué idcircó eam expressè reiecisse tam antiquos, quàm recẽtiores legum compilatores, vtrobiqué in d. §. fin. aduersús vnanimem Scribentium scholam, contendentẽ, quód vbi nominandi facultas competit ex testamẽto, nominatio semel facta reuocari non potest, præterquàm si fiat in vltima voluntate, vbi veró nominandi facultas competit ex contractu, nominatio facta, millies variari potest, quousqué, nominans, seu eligens procedat ad traditionem, seu executionem electionis factæ: ita est concors Doctorum resolutio, vti constat ex Caldas & Valasc. vbi sup. In quo tamen casu, Molin. d. c. 4. num. 36. in princip. aliquibus relatis scripsit, non pluries, sed semel tantum posse variari. Sed vtcunqué sit, præfatæ distinctionis communis ratio est, quia vbi ex vltima voluntate competit nominandi facultas, nominato, statim ius quæritur, non sic, vbi competit ex contractu.

Sed profectó prædicta distinctio, mihi iure non placet, qui, verius esse, existimo, nominandi facultate simpliciter concessa (quo casu, communis loquitur, nam de casu, quo, nominandi facultas, cùm mẽtione mortis concessa fuit, statim differemus) tam in contractu quàm in testamento, nominationem semel factam variari nunquâm posse; nam etsi vbi ex contractu competit hęc facultas nominandi, dominium rei non quæratur nominato ante eius traditionem, tamen vbi primùm nominauit is cui data est nominandi facultas, functus est officio suo, nec eo iterum vti poterit in nominati præiudicium, cui etsi dominium rei quæsitum non fuisset, ius tamen ad rem quæsitum est aliquod, quo, siné voluntate sua priuari

uari nõ poterit, sicuti quæreretur, si nominans, ei rem propriam donaret ex proprio contractu, ad cuius traditionem compelleretur, iuxta l. si quis argentum, §. sin autem, in 2. Cod. de donation. à fortiori igitur nominationi factæ stare compelletur, in quam cõcurrit proprius nominationis actus, & ille ex quo nominandi facultas competit, ex quo, nominato ius quæri potuit, iuxtà l. quoties, C. de donat. quę sub mod. Accedit & illud, quód variatio est odiosa, & ideo cùm eius facultas expressè concessa non sit, in dubio admittenda non est, sed potiùs tollenda, clement. vnic. de renuntiat. §. semel autem, instit. quib. ex caus. manum. non lic. Item verbum simpliciter prolatum, de vna tantùm uice intelligitur, vt scitum est, per l. boues, §. hoc sermone, ff. de verbor. significat. Atquê ita, reiecta prędicta differentia, magis placuit, quód indifferenter, tã vbi ex cõtractu, quám vbi ex vltima voluntate competit nominandi facultas simpliciter, nominatio semel facta maneat inuariabilis: quod etiam (vt dixi) placuit expressè Lusitanis nostris legum latoribus, vti apparet in d. tit. 63. §. fin. iuncto §. 1. in antiquis, & in noua legum compilatione d. tit. 37. §. final. iuncto §. 2.

Vndé cessabit labor doctissimi Valasci in d. consult. fin. num. 24. cum sequenti, tom. 1. circá interpretationem dictæ leg. regiæ in d. §. 1. (etsi ille eam velut in principio alleget) qui hodie, vt dixi, est §. 29. sub d. tit. 37. solicitè quærentis rationem, ob quam ordinat. ibi tradat, non posse reuocari nominationem semel factam, vbi, nominandi facultas competit ex contractu: quod ille dum vider esse contrà communem sententiam, contrà ius commune esse, opinatus est, & postquâm rationes aliorum refert, & refellit, scripsit, se cogitasse, ideò sic á lege regia fuisse dispositum, quód emphyteusis nominatio (de qua lex loquitur) nec est omnino actus vltimæ voluntatis, nec contractus, sed mediam inter vtrũque viam sortita est, in proposito veró, in vim vltimæ voluntatis, á lege cẽseri, vt sic variatio tolleretur, quæ, iure odiosa est, d. clement. vnic. de renuntiat. regul. quod semel, de regul. iur. lib. 6. dict. §. semel autem, cùm alijs de quibus per Duen. regul. 233. Qua in re, sanè, vir apprimé doctus, grauiter lapsus esse, apparet: nam aut naturam actus, quo ipsa nominatio fit, voluit attribuere actui, ex quo, nominandi facultas datur; quos certé actus, esse distinctos, & diuersos, re ipsa patet, nec vnquam actus, ex quo nominandi facultas cõpetit, mixtæ naturæ dicitur, sed aut fit in vltima voluntate, & est merè actus vltimæ voluntatis, aut in contractu, & est contractus: ita loquuntur leges, & Doctores, & Ordinat. reg. Vndé cùm prædictus Doctor rationem quærat, ob quam in d. §. 1. non liceat, nominationem variari, quando nominandi facultas competit ex contractu, non bené hoc tribuit vltimæ voluntatis naturæ, cum qua, ipsa nominandi concessio, quãdo celebratur in contractu, nihil cõmune habet: Aut etiam dicere voluit, quod scripsit, scilicet, non de nominandi concessione, sed de ipsa nominatione, quód vltimæ voluntatis naturam assumit, quoad vitandam variationem: & hoc, aperto Marte, pugnat cum eo, quod pauló ante in num. 23. tradiderat, & secutus fuerat, nempè, nominationem, quæ fit per actum vltimæ voluntatis, quia eius naturam assumit, semper, & indistin-

distinctè, ad mortem vsquè, variabilem esse, l. 4. ff. de adimend. legat. quod quia de viro constantis & maturi iudicij credendum non est, tolerabilius dicitur, cum, id quod de ipsa nominatione cogitauit dict. num. 25. nempè, quód habeat quandã mediam naturam inter contractus, & vltimas voluntates, (quod & alibi tradiderat, scilicet, consultat. 61. num. 11. d. 1. tom.) absque præuia cogitatione, ipsi nominandi concessioni ascripsisse: quod certè, nec regio, nec communi iure, nunquám traditum est, idquè saltem vel ex eo constat, quód si talis concessio, vltimç voluntatis naturam haberet, quoad vitandam variationem, frustrà Doctores laborarent in tradenda differentia, an competat ista concessio ex contractu, an ex vltima voluntate; qui tamen ex alio frustrà laborant, quia, nempè, talis differentia non videtur, iure probari, &, vt talis, existimo, quód in dict. lege nostra, expressè reijciatur, idem ius esse definiente, in d. §. final. siue nominandi facultas competat ex contractu, siue ex testamento, atquè ita, variandi licentiam, vbi nominandi facultas simpliciter est concessa, semper abnegauit, vt in d. §. 1. alias 2. aduersùs iteratas electiones, quas in casu contractus tradidit Molin. & communem dixit d. lib. 2. cap. 4. num. 35. & millesimas Valasci d. consultat. fin. quæ est 102. num. 23.

31 Est autem aduertendum, text. in d. l. cùm pater, §. á filia, ff. de legat. 2. quatenùs in eo facta inter viuos electio, & electo, titulo donationis res tradita proponitur, & nihilòminus non valere electionem, deciditur, correctum apud nos videri per regiam nostram ordin. d. titul. 37. §. 1. vbi is, cui, nominandi facultas, mẽtione mortis præmissa competit, si rem alicui donet, in quem ius suũ, quod in re habet, transferat, etsi vsũfructum sibi reseruet, ad eam tamen iam deinceps alium nominare, non poterit.

Verùm vt, quám possibile sit, iuris correctionem euitemus, & pro cõgruo intellectu dicti §. 1. duo casus erunt in præsenti cum iudicio distinguendi: primus est, quando alicui data est potestas, eligendi cùm moreretur: secundus, quando alicui data est potestas, eligẽdi vsquè ad mortis suæ tempus, qui sanè casus, diuersi sunt, vt vtriusq; significatio euidẽter probat, licet vtriusque, vt eiusdem rationis, & iuris, meminerit Valasc. d. consultat. fin. num. 25. versic. secundus casus, & ita, vt diuersorum, meminit illorum lex regia d. titul. 37. in princip. dum vtriusque meminit, alternatiua dictione interiecta: Vndè cum diuersi sint, nimirum, si diuersos aliquando effectus producant, vt in l. non codicillum, Cod. de testament. in primo ergó casu quantumcunque elector eligat, & in electum, rem, & omne ius suum trãsferat, nihilómìnùs variabilis est electio, qui est casus text. d. §. á filia, & hic casus, regia ordinat. non corrigitur, dissimilisquè est ab eo, qui proponitur in d. § 1. vt statim ostendemus; atquè ideò sub regula proposita in præcedente princip. manet, iuxtá, l. præcipimus, in fin. C. de appellation. cum alijs.

Quó fit, vt si hodie alicui potestas detur, vnum ex liberis, quem voluerit, nominandi cùm moreretur, seu tempore mortis suæ (huius enim orationis significatio, eadẽ est, ac illius, *cùm moreretur*, vt patet) etsi is nominet in vita, & in nominatum, rem, & omno ius suum, quocunque titulo statim

tim transferat, nihilóminus talis nominatio, ad mortis vsque tempus reuocabilis erit, iuxtà d.l. vnum ex familia, & d. §. à filia, & vtrobiqué Scribentes, & d. regiam ordinat. d. titul. 37. in princip.

Erit tamen aduertendum, quód in proposito casu, præfata iuris trãslatio, vtilis erit pro interusurio medij temporis, quo interim quandiu viuit elector, iure fruetur electus, etsi ille nominationẽ reuocet, vt glossa singulariter notauit in d. §. à filia, verb. nõ esse electionẽ, quod, glossa omissa, pluribus latè probat, & exornat Peralta ibi in repetit. ex num. 59. versic. annectitur alia, Molin. d. lib. 2. cap. 4. num. 31. vbi tradit, id ipsum sentire Paul. Castrens. & Raphael. Cuman. ab eo relatos.

32 In secundo veró casu, quandó, scilicet, alicui data est potestas, eligendi ad mortis vsquê tempus, seu antè mortis tempus, (vtriusqué enim orationis significatio idem importat) si is eligat vitę tempore, & in electum, omne ius suum trãsferat, vel deniq; quocunque titulo rem tradat, eligere iterum non poterit: qui est casus legis nostræ in d. §. 1. qui sanè §. in his terminis, & in isto casu duntaxat loquitur, sic enim ait, *Porem se o q̃ tinha poder de nomear ate a morte, trespassar em sua vida*, &c. Vnde ad priorem casum, qui huic valdé dissimilis est, extendi non debet antiquo iure correcto, præsertim quód ordín. quę duorum expressè meminit, in d. princip. proximé præcedente quãdo regulam posuit, & vnum tacuit in exceptione subiecta, alterũ sub regula manere, visa est voluisse: nec hoc immeritô, quandoquidem vtriusque casus diuersa ratio diuersum ius suadeat, nã in posteriori casu data apparet eligẽdi facultas liberè, quandocunqué voluerit elector, atquê idcirco facta videtur mortis mentio, vt libera quandocunqué nominandi facultas data intelligeretur, idqué in electoris fauorem propter interusurium medij temporis: cui fauori cùm ipse renuntiare posit, iuxta l. cúm tempus, vbi Dec. tradit, ff. de regul. iur. nihil impedit, cum in vita irreuocabiliter nominare, & ita ius postulabat: Noluit tamen ordin. nostra in d. titul. 37. §. 1. vt etiam in hac specie nominatio valeret irreuocabiliter, præterquám si interueniret iuris trãslatio, de qua ibi, idquè propter maiorẽ animi deliberationem, ac iuris fauorem, quẽ voluit, illi impertíri, cui sic ampla facultas nominandi ad mortis vsquè tempus concessa fuit: & huic casui similem duco illum, de quo agit Valasc. in dict. consultat. 102. nempe, quando alicui alternatiuê data est facultas eligendi, quód, scilicet, vel in vita, vel in tempore mortis eligere posit, seu quód tam in vita, quàm in tempore mortis eligere posit: quam concessionis formam sic interpretatur Valasc. ibidem, num. 32. vt, scilicet, per eam intelligatur concessa nominandi facultas tam per actum inter viuos irreuocabilem, quám per actum vltimę voluntatis reuocabilem: atque ita, si semel is nominauit per actum inter viuos irreuocabilẽ, manebit electio firma, & inuariabilis, quia impleta est altera pars alternatiuæ: quod etiam, stante lege regia tradit, quia casus hic mixtus, in ea omissus videtur: in quo Molin. contradicit, qui in d. lib. 2. cap. 4. num. 34. versic. In secunda specie, casum hũc æquiparat illi, quo simpliciter data est alicui nominandi facultas.

Sed mihi neutrius sensus placet, qui magis putem, idem voluisse conceden-

cedentem in concessione sic concepta, *vt ad mortis vsquè tempus nominare, possis*, quod in hac, *vt tam in vita, quàm in morte nominare poßis*, nam vtraque oratio æquè significat, liberam, quandocunquè nominandi facultatē esse cōcessam, atquè ita cùm eadem sit vtriusque significatio, & in vtraque, eadē mens partium, non intelligetur diuersimodè, sed magis vniformiter, vt meritò dicamus, casum hunc similem esse ei, de quo agimus, & spectare ad d. legem regiam in d. §. 1.

In altero verò casu non iussus est, eligere ad mortis vsque tempus, seu, ante mortis tempus, & sic, quandocūquè ipse pro libito voluerit, sed magis, iussus est eligere, cùm moreretur, & sic, solummodò mortis tempore, prout iussus est, non qnando ipse velit, præcisè debet eligere: vnde, cùm propter hāc temporis adiectionem, electo mortis tempore, sit ius quæsitum ex voluntate illius, qui dedit eligendi potestatem, iuxtà d. leg. vnum ex familia. §. si de falcidia. ff. de legat. 2. profectò non poterit ante facta electio, ei, præiudicio esse, idquè siue rem tradiderit, quòquo titulo eligens, siue non; nec enim per electionem, & traditionem quam fecit, alijs qui ius habent ex volūtate constituentis, præiudicare potuit, vt in d. §. à filia: cuius hçc ést ratio, nec reperitur correctus per Ord. nostram, quæ in d. § 1. loquitur in casu dissimili, quem suprà explicuimus. Accedit, quòd electione præuētus, morte quoquè præuētus esse potest, vnde, si non fuisset electus, alium eligeret elector tempore mortis suæ, quo eligere, iussus est, l. filiusfamilias. §. Diui. 1. ff. de legat. 1. & idcirco præmatura electio, seu nominatio sustineri non debet in prçiudicium illius, quæ maturo tēpore, tēpore, inquam, ab ipso concedente, designato & statuto, facta reperitur: & hæc eadem ratio, quòd, scilicet, in hoc casu, propter viuorū tempore mortis, præiudicium, non valeat incommutabiliter electionis præuentio, probatur in d. leg. Cùm pater. § hæreditatem, in fin. ff. de legat. 2. & in leg. vxorem. §. Scium maritum, de legat. 3. & not. communiter Doctores in d. leg. post mortem, C. de fideicōmiss. ex Molin. d. lib. 2. c. 4. nu. 27.

33 Quæ certè ratio cùm vim quoquè habeat etiam, quādo eligere, quis rogatus est, de omninò incertis, etiam in hoc casu idem erit dicendum: Nec obstāt iura sup. allegata, quæ sanè, etsi respondeant in casu electionis faciēdæ de persona incerta ex certis, non tamen contrarium respondissent, si de omnino incertis (dummodò non essent pietatis intuitu vocati, iuxtà Baldi sententiā in d. l. post mortē) casus proponeretur, in qua specie clarè determinat regia nostra Ord. in d. titul. 37. in princip. electionē factam ab habente facultatem in tēpus mortis collatam, variabilem semper esse.

34 Quò fit, vt si certa & determinata sit persona, quam, quis rogatus sit nominare cū moreretur, posset, eā in vita irreuocabiliter nominare, quia, scilicet, ea mortis adiectio, nō alterius prçterquàm ipsius nominātis fauorē respicit, cui ipse potuit renūtiare, iuxtà l. Titio centum, in princip. & quæ ibi tradūtur. ff. de cōdition. & demōstrat. l. 2. § fin. cū leg. sequēti. ff. de donat. l. cū tempus, ff. de regul. iur. iūcta l. pen. infr. de pact. & hāc sentēt. probat text. in d. l. post mortē, quem ita intelligit glos. ibi in verb. restituere, in vers. vel ibi non certæ, Bald. Ias. & cōmuniter Scribētes ibidē, secundū Gomes. l. 17. Tauri nu. 6. in fine, & Molin. d. lib. 2. c. 4. nu. 25. & 36. & Valasc. d. cōsult. 102.

N nu. 28.

numer.28. qui itá intelligunt dictam leg post mortem, pro eius concordia cum d.l.vnum ex familia, & d. §. a filia:& vtrobique plures ex Scribentibus id cẽsuisse, refert Molin.d.nu.26.

35 Sed iam de his satis, né, longiùs quàm oporteat, ab instituto nostro digredi, videamur. Hæc tamen quæ dicta sunt, à proposito nostræ disputationis aliena, non videbuntur, si lector meminerit, ea me scripsisse in gratiam sup. citati Bart. intellectus, quem tradidit in d.leg. nemo potest, col.1.ff.de legat.prim.ad d.l.fin.C. de fideicommiss. vnde digressi fuimus ad nominationes emphyteuticas in testamento cõtentas. Eius autem intellectum,verum esse, diximus, dum habet, in d. l. fin. relictum, etsi in eo numerus testium deficiat,valere,quia naturam contractus assumpsit propter promissionem, quam, ille putauit,hæredẽ testatori fecisse de re danda legatario: quanquàm & hoc, dubio non caret, an, scilicet, legatario, possit testator stipulari. Cui, vt nullus locus relinquatur, admonuit Cæpol. cautel. 129. ad fin. vt hæres promitteret, & publicus notarius,absentis legatarij nomine promissionem acceptaret, vel ipsemet legatarius, si præsens sit. Nec prædictus Bartol.intellectus ad d. l. final. quem in se verum esse,dicimus, illi sententiæ contradicit, quam aduersùs receptiorẽ, vt veriorem sup. probauimus, quôd, scilicet, etsi contractus in testamento fiant irreuocabiliter, numero tamen testium in testamento requisito probari debeant. Nam etsi id verum sit, vbicũque eorumdẽ cõtractuum probatio,per testes fieri debet, ex suprá notata ratione, non tamen id impedit, imo a cessante ratione,quam sup. considerauimus, concludit, quòd vbi per hæredis iuramentum, rei veritas exquiritur, eiùs assertioni omninò standum sit: vel, si iurare nolit, pro conuicto habeatur, vt in d. l. fin. C. de fideicommiss. Quócircá supra citatam Cæpollæ cautelá, tunc demum vtilem, & verã fore, putabimus, cùm hæredis promissio,per eiusdem iuramentum probari, contenditur.

36 Suprá dictus igitur Bartoli intellectus,licet ex his verus esse, videatur, non tamen literæ text. in d.l.fin.conueniens apparet: vbi, dispositionem, de qua ibi, in vim fideicommissi valere, non autem in vim contractus, apertè legitur: & idem non minus expresse legitur in d.§.final. Instit.de fideicommissar. hæredit. vltraquám quód Iustinianum, nouum ius constitutione sua induxisse,ex vtriusque loci serie constat,cùm tamen contractus in testamento gestos, iam anteà valere, tradiderit glossa in d.l. hæredes palàm.§ final.ff. de testament. & ibi communiter Scribẽtes:idqué, & si numerus testium in testamento necessarius, non adesset pro eorum probatione, iuxtà crebriorem sententiam, de qua suprà,Quò fit, vt præfata Bartol. interpretatio, etsi eam in se veram esse, dixerimus, non tamen bené ac propríé prędictæ Iustinianeę constitutioni adaptari, videatur.

37 Sed nihilóminus sustinenda erit. Pro cuius explicatione, ac præcedẽtium difficultatum resolutione dicẽdum erit, dispositionẽ de qua in specie dictæ l. final. non vt contractum, sed magis vt fideicõmissum valere,ac vt tale,fideicõmissario deberi, etsi sinè testibus relictũ fuisset,quia id,testator,hæredis fideicõmisit, qui, itá relictũ adimplere, promisit expressé, vel tacitè,vnde,fideicõmissũ quidẽ est,et vt tale debetur, debetur tamẽproptèr hęredis promissionẽ. Quó fit,vt verũ sit,dicere, ex promissione sua hæredẽ obligari

ad fideicommissum soluẽdum: quod & ipsum, clariùs apparebit, si proponamus, hęredem, post obitum defuncti, minus solennia legata, seu fideicommissa, scienter soluere promittẽtem legatarijs, seu fideicommissarijs, nam tunc sine dubio erit, eum ob promissionem suam fore cogendum ad solutionẽ relicti, etsi legibus nõ subnixi, vt in l. fideicõmissum. ff. de condicti. indeb. l. non dubiũ, versic. Illud C. de testamen. l. 2. vbi gloss. & l. si veritas. C. de fideicommiss. & l. fin. C. ad leg. Falcid. Cùm igitur fidem sciẽter legatario datam de legato minus solenni soluendo adimplere cogatur in illis iuribus, fidem etiam de eodem, testatori datam, eum adimplere cogendum, Iustinian. de nouo cõstituit in d. l. fin. Cuius constitutionis, dubitandi ratio pro contraria parte ingẽs erat, tum quia, promissionem hęredis, testatori factã, legatario non prodesse, videbatur, propter regulam, l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verborum obligat. transcriptam in. § alteri, instit. de inutil. stipulat. tum etiam, quia pacto nudo (si fortè illud duntaxat, non stipulatio intercessisset) hæredem non efficaciter obligari ad fideicommissum minùs solenne soluẽdum, videbatur, cùm pactũ nudum, iure ciuili non parere actionem, constet ex l. iuris gentium. § igitur nuda, & ibi communiter Scribent. ff. de pact. quod copiosè, & eleganter explicat de Iure ciuili, Canonico, & regio Castellæ, nobilis, & eruditus Hispanus Dom. Ferdinand. à Mendoça, lib. 3. disputat. iur. ciuil. ad titul. ff. de pact. c. 9. per totũ, vbi plura scitu digna tradit de origine, ratione, & effectu pacti nudi. His tamen nõ obstãtibus, Iustinian. sanciuit in d. l. fin. hæredem obligari ad fideicõmissum soluendum propter fidem, testatori de eo datam: & quoniam si huiusmodi fides aliunde (per duos forte, aut tres testes) quàm per ipsius hæredis iuramentum probari posset, defunctorum volũtatibus falsitas facile cõmitteretur, causam huiusce quæstionis per solius hæredis iuramentum definiri, cõstituit, aliàs integrum testium numerum, & iuris solennitatem adesse, oportet, vt clare significat Imperat. in toto dictæ legis contextu, pręsertim ex versic. cùm enim vsque ad fin. Qui sic explicitus, mihi verus, iam omni difficultate cessante, dictæ legis final. sensus esse videtur, & literæ conueniens patet ex capite legis, ibi, *Sinè scriptura & præsentia testium fideicommisso derelicto*. Si enim testator sine scriptura & præsentia testium fideicõmissum dereliquit, coràm hęrede reliquisse, conijcitur: igitur si coràm hærede dereliquit, quis dubitat, hæredem, fidem suam, testatoris voluntati interposuisse?

Idem prætereà conuincitur ex d. §. finali, vbi quoddam commentum, aut etiam transumptio est d. l. final. ibi, *Si hæres perfidia tentus, adimplere fidem, recusat*, quam enim fidem adimplere, recusaret qui eam nũquam interposuerat? aut, qua ratione, perfidia notaretur, qui fidem non dederat? priuatio, namqué, pręsupponit habitum, vt vulgare est, l. decem stipulatus. ff. de verb. obligat. §. seruus autẽ, instit. de capit. diminut. Et deniquè, (nẽ in re clara diutiùs immoremur) explicitum intellectum, quem antea verum esse, probauimus, ad d. leg. final. proprium esse, totus ferè contextus illius leg. & d. §. final. cuicunque legenti, ac vel mediocriter intelligenti, non mediocriter ostendet.

§. PRIMI.

SVMMARIA.

1 Traditur etymologia verbi, Miles, Latinè, & Hispanè, Soldado.

2 Militum testamenta duobus testibus valent, & an rogatus illorum, necessarius sit? & mulierem, testem esse, posse, cum communi sententia probatur.

3 Agitur de ratione, ob quam in militum testamentis, legum solennitas remittitur, & quare id, duntaxat in militibus existentibus in castris, aut in expeditione occupatis sit constitutum? & quando alijs, qui in castris versantur, & milites non sunt, idem priuilegium competat, iure communi, & regio, vsque ad num. 6.

4 Traditur, quando milites, dicantur existere in castris, & quando in expeditione occupati, ad hoc, vt iure militari testari possint.

5 Traditur, milites in aliquo oppido commorantes præsidij causa, et si limitanei milites sint, vulgò, Fronteiros, non posse, minus solenniter testari. & quid de milite in acie testante?

6 An ij qui in numeros militum relati, regijs expensis Indiam nauigant, & qui, militiæ causa, classibus vehuntur, iure militari testari possint in via?

7 Resoluitur, in Indiam nauigantes, quandiu nauigant, iure militari testari non posse: etsi militiæ causa, & militandi animo proficiscantur.

8 Traditur, quando profecti de domibus suis militiæ causa, incipiunt, iure militari posse testari.

9 Traditur, ex quo tempore, peculium castrense acquiri possit.

10 An quod filiusfamilias, militiæ causa acquisiuit antequàm in albo militum scriptus esset, si morte præuentus, ad militiam non perueniat, peculij castrensis iure censeatur?

11 Traditur, acquisita in nauigatione, à præfectis, & scribis nauium Indicarum, peculij castrensis non esse.

12 Proponitur quæstio, an milites qui in bello iniusto versantur, iure militari testari possint. & an illius militiæ causa, acquisita, peculij castrensis sint? & resoluitur affirmatiuè, numer. 16.

13 Proponitur quæstio, an clericus sinè legum solennitatibus testari posit? & traditur, clericum, Dei militem dici, & de milite seculi ad illum, valere argumentum, & è contra.

14 Priuilegium militis, nè creditoribus soluere cogatur, vltra quàm facere potest, clerico etiã competit.

15 Priuilegium executionis in stipendijs militum, & redditibus prebendarum, qualiter intelligatur, traditur.

16 Clericus, & miles, regulariter procuratoris officio fungi nequeunt.

17 Donatio militis, concubinæ facta non valet, idẽ in clerico traditur.

18 Traditur ex Ias. argumentum de milite armato ad militẽ militiæ cælestis, etiã in exorbitantibus procedere.

19 Declaratur ex Abb. vt argumentum de vno milite ad alterum non procedat in casibus dissimilem rationem habentibus, cuiusmodi est publicæ collectæ casus, cuius clericus immunis est, non verò miles.

20 Resoluitur, cælestis militiæ militem, cum in ipsius militiæ expeditione, & cõflictu versatur, iure militari posse testari, & declaratur, quãdo in expeditione, & conflictu esse, dicatur, vt hoc priuilegio vti possit.

21 Traditur, testamentum ab ingressuro monasterium factum absque legum solẽnitatibus, non valere.

22 Traditur, Hierosolymam euntes per terras infidelium, religionis causa, sinè legum solennitatibus posse testari.

23 Traditur, mulierem militiam exercentem, priuilegijs militum, in testamento, & alijs frui.

24 Traditur, mulierem quæ versatur in castris, non ex honesta causa, testari non posse iure militari, & si in loco hostili sit, secus si ex honesta aliqua causa illic versetur.

25 Mulier,

39 *Mulier, quæ in exercitu versatur ex causa honesta, iure militari in loco hostili testari potest, duodecim annorũ facta, miles verò, non potest ante completum decimumquartum annum, & completus dicitur in quolibet vltimi diei, parte, vt in pagano.*

SECVNDÆ PARTIS .§. 1.

De testamento militis.

NVNC verò, quoniam huius partis institutũ, circà testamentorum solennitates principaliter versatur, postquã de illa, quæ ad septem testium probationẽ spectat, egimus, ac huius rei rationes, & difficultates absoluimus, cõuenienter annectimus de testamentis, in quibus ea legũ solennitas, ac septem virorum testificatio iure remissa est.

1 Inter ea autem, quia vetustius est militaris testamenti priuilegium, ab eo incipere, cõmodius est, iuxta Imperatoris documentum in .§. singulorum versic. Cõmodius, Instit. de rer. diuis. Prius tamen (quia de militibus est agendum) adnotandum erit, huius nominis rationes, seu etymologias varias retulisse Vlpian. in l. 1. versi. miles autem. ff. de milit. testam. inter quas magis ei assẽtio, quæ habet, militẽ dici à numero, mille, quasi, millesimus, quisque dicatur, vel quia de mille, vnus strenuus eligebatur, vt ibi not. gloss. final. & ita interpretatur Laurent. Vala, quem refert, & sequitur Connan. lib. 9. comment. cap. 5. in princip. vel etiam, quia pro Reipublicæ defensione, vnus est instar mille aliorum hominũ: cui rationi cõgruit ea, quam ego Hispano tribuo vocabulo, miles, namquè, Hispanè dicitur, *Soldado*, quasi, solus datus, hoc est, Lusitano sermone, so dado, & Hispano, solo dado, vt sic, interiecta litera, L, apud Lusitanos, vel dempta litera O, apud Castellanos, *Soldado* dicatur, quasi e pluribus electus, & pro Reipublicæ defensione, ac belli periculis subeundis is solus datus significetur: quã Hispani vocabuli etymologiam alijs omissis probat Pichardus in rubric. Instit. de militar. testam. nu. 12. quem post hæc scripta vidi. Posset sanè, & huius Hispani vocabuli etymologia, aliũde sumi, absquè alicuius literæ interpositione, seu detractione, vt, scilicet, *Soldado*, dicatur, quasi, vt Sol pro vniuersæ creaturæ conseruatione à Deo Opt. Max. dat9 est, sic miles, quẽ nos Hispane dicimus, *Soldado*, Reipublicæ, pro ipsius status conseruatione & augmento, vt Sol, datus intelligatur, ex duobus dictionibus Hispanis, Sol, & dado, hac vna cõposita, *Soldado*: illorũ, nãquè, virtus (vt de viris fortibus Osorius aiebat lib. 7. de Regis institutione) continet patriæ firmamẽtum, Reipublicæ vniuersæ propugnaculũ, ciuium libertatẽ, tutissimũquè in omni rerũ discrimine & calamitate perfugium: cui conuenit Iustinian. Imperator in proœm. Institut. vbi in initio, *Imperatoriã*, inquit, *maiestatem non solùm armis decoratã, sed etiam legibus oportet esse armatam, vt vtrũque tempus & bellorũ & pacis rectè possit gubernari*. Quod similibus verbis repetit idem Imperator in initio tituli, Cod. de Iustin. Cod. confirm.

2 Vt verò milites, sint tales, quales exigit hoc nomen, *miles*, secundũ prædictas etymologias, eos, magis virtute quàm multitudine insignes esse, oportet, quia, vt Egesippus ait lib. 3. c. 24. non tã numerus pluriũ cõficit pugnã quàm virtus paucorũ: vnde numerosã militum multidinẽ à Gedeone duce,

Dei oraculo dimissam legimus, paucis ad victoriam relictis, quod & duces alij prudenter fecerunt, formidolosi, namque, obesse, magis quàm prodesse in pugna, solent. Prętereà, vt priuilegio gaudeāt, armigeros esse, oportet, non auratæ militiæ milites, secūdùm Cuman. in l. miles, in princip. ff. de re iudicat. Speculat. verò in titul. de procuratore. §. 1. num. 21. versicul. Item quòd est miles, generaliter tradidit, militum priuilegia antiquis legibus concessa, iam hodie locum non habere, quia hodierni milites non ita in militiam vocantur, accinguntur, atquè probantur, vt antiqui, quibus priuilegia illa cōcessa fuerunt; Secūdùm quam sententiam, nec miles hodie, in expeditione, aut castris existēs, priuilegio minus solenniter testandi frui, posset: quod verum non est, sed priuilegia militum legibus concessa, quæ non reperiuntur correctæ, stabūt hodie: inter quæ iure nostro frequens & potissimum priuilegium est, quod ad militare testamentum pertinet: Constat enim, militem, absque ordinarijs legum solennitatibus legitimé testari posse, idquè Principalibus constitutionibus cautum esse, quibus libera ab omni iuris solennitate, testādi facultas, militibus data erat, prout habetur in d. l. 1. ff. de testamēt. milit. vbi glossa in verbo, nuda, intelligit, dum tamen duobus testibus voluntas probetur: & repetit in l. milites. C. eod. titul. quod claré probatur in l. Lucius Titius. ff. eodem, ibi. *Ita tamen vt hoc ita subsecutum esse, legitimis probationibus ostendatur,* et ibi etiam glossa not.

Hos autē testes, rogatos esse, oportere, tenuit glossa per text. ibi in l. Diuus. ff. illo titul. de testam. milit. & in d. l. milites, quam sequitur cōmunis sentētia ex Natta in repetit. l. hac cōsultissima. §. ex imperfecto. C. de test. nu. 164. Iul. Clar. in. §. testam. quæst. 58. nu. 4. & Simone de Prętis in tract. de interpretat. vltimar. volūt. lib. 3. interpret. 2. dubitat. 1. solut. 8. nu. 17. Pichard. in. §. plane nu. 2. instit. de militar. testam. Molin. de iustit. tom. 1. tract. 2. disputat. 129. col. 511. Sed hæc communis, sine dubio non tranšit, siquidē militibus datū est, posse testari, quo modo possint, & quo modo velint, d. l. 1. & d. l. Lucius Titius, & in princip. instit. illo titul. & passim alibi: Solùmquè legitimæ probationes requiruntur in d. l. Lucius Titius, & sic eæ, quibus, iure naturali, & humano, rei veritas cōmuniter solet probari. Nec ea verba, quæ habentur in d. l. Diuus. & in. §. planê, Instit. illo titul. de milit. testam. ibi. *conuocatis ad hoc hominibus,* glossam, & communem adeò mouere debuissent, vt, militum supremam volūtatem quoquo modo inuentam, non aliás valere, putarent, quàm si rogitus testiū interesset, contrá liberam testandi facultatem, militibus generaliter datam, & passim repetitā: præfata, nāqué, verba, non vt dispositiua, seu præceptiua, sed potiùs vt rei gestæ narratiua proferuntur, ac proinde dispositionem non inducunt, vt de narratiuis verbis tradit gloss. 1. in l. vnic. C. quand. non petēt. part. petentib. accresc. vbi plures refert Ias. nu. 22. Bart. in l. extat. nu. 7. ff. de eo quod met. caus. cùm alijs quorum sup. meminimus in init. prim. part. pauló post princip. Vnde cōtrá glossam, & communem, Cuman. sentētia in d. l. Diuus, in stricta iuris disputatione probabilior apparebat, tradentis, in militis testamento, testium rogitum nō requiri pro forma, & solennitate, sed duntaxat, quatenus pro veritate probanda id necessarium sit, de qua, si aliás verè constet, testamēto non oberit, testes non fuisse rogatos, ita

ita Cuman. cuius verba refert Natta d.§.ex imperfecto,num.164.pulcha et elegantia vocans, & Cuman. sententiam,illo prętermisso,contrà gloss.& communem probat Pichard.d.§ planè à num.3. qui tamen fatetur , quód Accurs. sententiam probare, videtur l.4,titul.1.part.6.Nostraveró ord.lib. 4.titul.83 §.5. cõmunem sententiam secuta est, solùmquè,rogitus solennitatem militibus dimittit, qui in ipso Prælij conflictu testantur, quo tempore, largiùs cum illis agitur,vt inferiùs trademus. Eam autem communem probo , quam ex Bauer. in .d. §. planè.nu.5.refert Clar.vbi sup.quęst. 55.nu.5. asserentẽ, in militis testamẽto mulierem,testem esse posse,sequitur Molin.d.disputat.129.quod & lege regia expresé dispositũ est d. §.5.

3 Cõstat itaquè,ordinarias testamẽtorum obseruationes, ad testamenta militum non esse obseruãdas,qui solùm attenta iuris gentium probatione,legitimê testãtur, & sanè non sinè iuris rationibus , hoc militibus licet, vt ait Imperator in l. milites. C. de testam.milit. quoniam eorùm imperitiæ,& simplicitati consulendũ erat, iuxtà d.l. 1.ff.eod.titul.& in princip. Instit.eod.quos, arma magis quàm iura scire,oportet,prout legislatorexistimauit in l.fin.in princ.C.de iur.deliberan.ac proindè iuris ignorantia illis nũqnam nocet,iuxtà l. cùm de indebito, versic.sin autem .ff. de probatio.l.regula est,versic.si filiusfamilias .ff.de iur.& fact.ignor.l.1. C. eod.tit.

4 Sed,cùm etiam minoribus, & mulieribus, ius ignorare,sit permissum, d.l. cùm de indebito, versic.sin autẽ, & d.l. regula est , in eorum etiam testamentis, iuris solẽnitates ex eadem ratione videbantur remittendæ ; & idem,de rustico dici,conueniens apparebat, cùm ipsa rusticitas, imperitiæ æquiparetur, l. 3. §. quod ad causam,versic. Et si sciens .ff. de Senatusconsl. Silan.quem tamen septem, vel eis non inuentis, saltem quinquè testibus, modis omnibus testari, iubet Imperator in l.fin. C.de testament.de quo inferiùs agemns.

Præterea, non magis , extrá expeditionem, legum peritia milites pollent, cum semper, eos potiùs armorũ quàm literarũ vsum exercere , & scire, conueniens sit, ac Reipublicæ expediat,vt experientia docet, & refertur in d.l.fin.versic. arma etenim , C. de iur. deliber. l. milites,C. de locat. cum sup.allegatis,quibusgeneraliter, militibus permissum extat, leges ignorare, & tamen solùm degẽtibus in castris,aut in expeditione occupatis, testamentorum solẽnitas remissa legitur in l. milites,& in l.penult. C.de testam.milit. §.illis autem.§. sed hactenus,Instit.eod.titul.quod in principio tituli , meritó constitutum esse constitutione sua,Iustinianus profitetur, & tenet glossa in sup.dictis locis, cõmuniter approbata in d·§. Sed hactenus, vt testatur additio, ad Philip. Dec.in l.ius nostrum.ff. de regul.iur. in verb.armatæ, & refert Iul.Clar.in d.§.testamentũ,quæst.15.nu.4. Mich. Cras.in lib.recept.sentent.§.testamẽtum,quæst.3.nu.3.noster Valasc.consult.104.nu.9. & sequẽti tom. 2. Nec rursus , ratio fauoris versatur solùm in militibus,qui existũt in castris,aut in expeditione sunt occupati,sed etiã in alijs qui in alio loco sunt,qui,licet extrà expeditionem sint, iussu tamen Principis id venit, pro cuius,& Reipublicæ salute, vbiq; paratos, & prõptos sese exhibent: Idq; ex eo clarum redditur, quòd de eo , quod in castris acquisierunt,testari quidem, etsi filijfamilias sint , propter militiam conceduntur, seruata tamen iuris solennitate,

nitate, vt in princip. Instit. quib. non est permiss. fac. testament. §. illis autē, versic. sed testari, Instit. de milit. testament. & tradit glossa. I. in d. §. sed hactenus, cōmuniter approbata ibidē, vt asserit additio ad Dec. Iul. Clar. & Mich. Cras. vbi supr. num. 4. sic igitur tam ratione imperitię, quàm fauoris, militibus, extra expeditionem, priuilegium solennitatis remissæ videbatur cōcedendum, sicuti, in èxpeditione, aut in castris degentibus.

5 Quarè pro cōgrua resolutione dicendum erit, priuilegium remissæ solennitatis, illis merito datum esse, qui ius ignorarēt, dūmodó ex legitima, ac necessaria Reipublicę causa peritiores consulere non potuissent: idquê optima ratione cōstitutum fuit: cùm enim lex, tot adinuentis solennitatibus, non, hominibus datam libertatē testandi adimere, sed potiùs eorū voluntates, omnibus improborum insidijs liberatas obseruari, intenderet, nonné, si iusta ex causa, tot iuris solēnia quis ignoraret, & ex causa ipsi Principi, ac Reipublicæ perutili, & necessaria, de illis à legum prudentibus instrui, non posset, contraria sibi ipsi, & nimis dura lex videretur, ciuibus Reipublicę vtilissimis, ac necessarijs, & pro ipsius salute, mille discrimina passis, absque vlla culpa, testamenti factionem, cæteris concessam, præcludendo, dum ijs conditionibus onerat, quas, nec ipsis, scire, datū est, nec ab alijs possunt edoceri, Principis, & Reipublicæ causa, vtroque eueniente? Summa igitur cū ratione militibus in castris, seu in expeditione occupatis solennitates ciuiles, Principes remiserunt: nam licet eadē sit domi, quæ in castris, legū imperitia, non tamen eadē superest vtrobique facultas consulendi, qui enim extrà expeditionē est, homines vbique inueniet, quos, leges scire, leges ipsę iubent, & præsumunt, L. leges sacratissimæ, infrà de legib. l. Cōstitutiones, infra, de iur. & fact. ignorant. cū alijs: hos igitur cū miles facile possit adire, illorum magis interest, (ne falsitas forté committatur,) solennitates iuris ciuilis in suo testamento requiri, quàm remitti, vt aliàs ex Imperatore Traiano Iurisconsult. refert in d. leg. Diuus, versic. Nec vllorū. ff. de testament. milit. & repetitúr in. §. Nec vllorū, Instit. eod. titul. At miles qui in castris degit, quales, nisi milites, eadem, qua ipse, ignorātia detentos offendet? Hic igitur, si voluntatem, vltrà id, quod lex, & ratio naturalis ab omnibus hominibus postulat, probatam exigas, militem, sine testamento vbique inuenies, nam eas iuris adinuētiones nec ipse studuit, nec ab aliquo, qui sciat, scire, commodé potest. Sicquè in hoc casu, summum Ius, summa iniuria esset, vt est in prouerbio. Iuris igitur rationibus, & æquitatí valde conueniens erat, vt quo modo velint, & quo modo possint, milites testarentur, quandiu in expeditione sunt, extra eam veró, iuris solennitatibus obseruatis, vt constituit Imper. Iustinian. anteriorū Principum constitutiones, ad illa tēpora restringens per quæ milites essent in castris, aut in expeditione, in d. l. milites, & in d. princip. instit. de militar. testam. & in d. §. illis autem, & in l. nè quidam. C. eod. titul. eleganter explicat Vigl. in d. princip. & in versicul. propter nimiam imperitiam eorum, instit. eod. qui in §. sequenti, num. 6. rationem tradidit, qua potuit moueri Iustinian. vt vetus ius emendaret.

6 Et hęc, quatenus ad imperitiā attinet, impulsiua est ratio istius priuilegij: finalem verò fuisse, reor, vitæ necisquê discrimen pro Principis, ac Reipu-

Reipublicæ salute militibus vbiqué impendens, quam demum causam, & rationem ad militaris testamenti priuilegia iure concessa, considerauit, & expressit noua lex nostrá regia lib. 4. titul. 83. in princip. Atqué ita, nō vna tantúm militaris priuilegij in condédo testaméto ratio fuit, sed duæ, iuris, scilicet, imperitia, & susceptum pro Republica, belli discrimen, vt tradit Pichard. in princip. nu. 6. & 9. instit. de militar. testam.

Quó fit, vt, etsi in militia versentur viri literati, & in castris decedant, adinstar aliorum militum, sinè solennitatibus iuris, vtiliter testétur, sicuti de præside prouinciæ, & legato in hostiloco morientibus, Principalibus cōstitutionibus cautum est, quia eadem cúm militibus pericula experiuntur, l. fin. ff. de milit. testament. l. vnic. ff. de bon. possess. ex testam. milit. & tradit glossa in l. scrinarios, in prima solut. instr. de testament. milit. quâm cōmuníter approbatam dixit Paris. cons. 32. incip. Ad resolutionē num. 25. lib. 2. quem refert Iul. Clar. in d. §. testamentum quæst. 15. in fin. & vtroque relato Crass. etiam in d. §. testamentum, quæst. 3. num. final.

Circá quod tamen aduertēdum est, quód ijs, qui, cúm milites non sint, in castris versantur, ita demum, iure militari posse testari constitutionibus Principum concessum est, si in hostico, id est, in hostili loco, seu hostilico deprehendantur, & illic decedant, vt probatur in d. l. final. & in d. l. vnica, atqué ita, differētia inter hos, & milites, in priuilegio testandi, circa duo versatur: primum est, quód milites, cúm in castris sunt, aut in expeditione, etiam in amico, & patrio solo iure militari testari possunt, hoc enim leges requirunt, quód in castris sint, aut in expeditione, non veró quód in loco hostili militiam exerceant: secundum, quód militis testamentum ita conditum, quanuis in castris non moriatur, nec in bello, sed ad patrium solum reuersus, & domo sua decedat intra annum, valebit, l. quod cōstitutum, l. testamenta eorum, l. quod dicitur. ff. de militar. testament. l. ex testamento. C. eod. titul. ord. nostra d. lib. 4. titul. 83. §. 6. quod in honesta, seu causaria missione intelligitur, (sunt enim multa genera missionum, vt explicat Vlpian. in l. 2. §. ignominiç. ff. de his qui not. infam.) non de ea, quæ ignominiæ causa fit, d. l. testamenta eorum, tradit Pichard. in §. sed hactenus num. penult. instit. de militar. testam.

At veró testaméta illorum, quibus Principalibus Constitutionibus specialiter est indultum, vt, etsi milites non sint, iure militari testari, possint, ita demum valebunt si in hostili loco condita fuerint, ita vt, si castra sint in loco amico, illic priuilegio militari testari nequeant huiuscemodi personæ. Præterea anni priuilegio nō gaudent, nec aliás testamenta valent etiā in loco hostili facta, quàm illis illic decedētibus, d. l. fin. d. l. vnic. Nostra veró lex regia d. titul. 83. § 8. in fin. posuit vnum verbum, quo strictiùs cum illis actum apparet, ait enim, ita demum illorum testamenta valere, quę iure militari in loco hostili fecerint, si in prælio occūbant, sic enim inquit, *Mas os testamentos que fizerem, não serão validos, se não morrendo elles na batalha*, in quo apparet, quód naturali morte istorū testatorum in loco hostili contingēte, non est contēta, quæ iure communi satis est, vt testamenta valeant, d. l. final. & d. l. vnic. sed iure regio, vt talium personarum testamēta stent, in ipso belli conflictu testatores cadere, oportet, in quo à iure communi discrepat, & dura quidem lex est, si ita, vt

scripta

scripta est, intelligenda est.

7 Nunc veró per opportuné venit, vt quæramus, quinam milites, dicantur esse in castris, & qui, in expeditione occupati: nam, parum est, scire nos milites in castris existentes, & in expeditione occupatos, iure militari posse testari, si non etiã sciamus, quãdo in castris existere dicãtur, & quãdo in expeditione occupari. Et sané, quando in castris existere dicantur, scire facile est, dicuntur enim existere in castris, quando fixis in cãpo tẽtorijs, milites in procinctu peragunt, siue id eueniat in loco ineundi certaminis, siue etiã, dum in certo quolibet itineris loco commorantur: iuxta id, quod in sacra pagina legitur Exod. cap. 13. ad fin. ibi. *Profectisquè de Socoth castrametati sunt in Ethan*, & in c. sequenti in principio, *In conspectu eius castra ponetis super mare*, & c. 17. in principio, *castrametati sunt in Raphidim*: cum plerijquè alijs. Quãdo autem milites in expeditione occupari dicantur, non ita peruium est: sed Ego attenta huius vocabuli significatione, ac subiecta materia, in qua sumus, existimo, tunc proprié milites in expeditione occupatos dici ad hoc, vt iure militari testari possint, quando cum exercitu iter faciunt.

Vnde colligo, quòd stationarij milites, qui, inquam, in aliqua ciuitate, seu oppido sunt, præsidij causa, iure militari testari non possunt, aduersús Cõnan. lib. 9. comment. c. 5. num. 10. in princip. generaliter tradentem, militibus quocunque in loco sint, militiæ causa, etiam si Romę sint ad defensionem vrbis collocati, & dispositi, non fore ius militis denegandum. Cuius contrarium tenet Viglius in. §. illis autẽ temporibus, nu. 3. instit. de militar. testam. & illum secutus Valasc. consult. 104. nu. 13. & sequenti, 2. tom. cõtra Petr. Auendan. in suo dictionario Hispano, verb. *caualleros*, pag. 176. & Zazium in tract. subst. col. 630. ab eo relatos, meritòque cõtra illos probanda est sententia ista: nam, quãuis qui in præsidio ad prouinciæ quietẽ stipendijs militaribus aluntur, milites quidem sint, & stipendia mereat, non tamen in castris sunt, nec in expeditione occupati, vnde, priuilegio minus solẽniter testandi vti non possunt l. penult. C. de testament. milit. cum supradictis. & deniquè de sententia ista apud nos hodie dubitare non licet, quam noué probauit ord. regia d. titul. 83. §. final. quæ in antiquis nõ erat, nec de hoc legem regiam habebamus ante ord. prædictam.

Maior veró dubitatio versatur círcá limitaneos milites, qui, inquam, præsidij causa in eo oppido commorãtur, quod assiduis hostium oppugnationibus, & conflictibus inquietetur: eiusquè rei causa sæpe exeant, et manus cũ hostibus conserant, vt nostris militibus Africanis cum Mauritana gente peculiare est. Et in his, secutus Connan. d. c. 5. nu. 10. probat Pichard. d. §. illis autem, nu. 4. contrá Vigl. & alios, militaris testamẽti priuilegium obtinere. Cæterúm Viglij sententia tenenda est, in d. §. illis nu. 3. contrarium probantis, quam sequitur Valasc. d. cõsult. 104. num. 11. qui tamen ibi num. 33. in istis limitaneis militibus, quos vulgó, *Fronteiros*, dicimus, contrarium in praxi receptum esse, asserit, de quo mihi non constat, nec talis praxis, saltem hodie, apud nos obtinebit post nouã ord. d. titul. 83. §. final. quæ præcedentem sententiam etiã in prędictis limitaneis militibus pro lege statuit, & probauit æquè vt in alijs præsidiarijs, de quibus sup. præter quàm si in obsidione sint, vel in ipso procinctu, ac pugnæ expedi-

expeditione testamentum facerent: tunc namquê, quoquo modo factum valere, nulli dubium est: cúm etiam tunc, vel gladio in puluere, vel in vagina, aut clypeo, literis sanguine suo rutilantibus voluntas declarata, stabilis sit, vt inquit Imperat. in l. milites, infr. de testam. milit. Vbi tamen glossa, duos testes huius voluntatis esse, requirit, etiam si non sint rogati: quamuis aliás rogitus testium requiratur secundùm communem, vt dicit Corn. d.l. milites, Valasc. d.consult. 104. nu 16 & 21. â qua discrepat Molin. de iust. d. disput. 129. col. 511. propê fin. vbi, in hac etiam specie scripsit, de voluntate constare debere duobus testibus rogatis, & omni exceptione maioribus: sed communis est tenēda, quam & secuta est ord. nostra d. titul. 83 § 5. expressam differētiam constituens inter testamentum militis conditum in castris, aut in expeditione, & illud, quod in ipso pugnę cōflictu fit.

Et certê, non solùm obseruandum, sed & summè laudādum erit, tam generosi ac strenui militis testamētum, omniquê iuris fauore, ac priuilegio honorandum: is veré miles, vnus de mille erit, aut etiam de millibus multis vnus erit, qui in ipso cōflictu, sanguine suo in vagina, aut clypeo testamentum scripserit: quod an aliquibus vnquam cōtigerit, Ego nescio, vnum sane credo, & firmiter credo, & semper credā, ita & laudabiliùs testatum, hic est Dominus noster IESVS Christus, qui in ipso, cum aduersario nostro, conflictu, â quo tota salus nostra dependit, victrici crucis gladio, in qua ipse pependit, pretioso sanguine suo, rutilanti, in sacratissima humanitate sua testamentum nouū descripsit, quo vetus abruptum est, & in illo vniuersum genus humanum hæredem instituit: acceptantibus veró, & fideliter huius testamenti leges & conditiones, non quidem onerosas & graues, sed leues & suaues adimplentibus, hęreditas Dei data est.

8 Quia vero singulis annis ex hoc celeberrimo, Vlysipponensi portu in orientalem Indiarum plāgam, cúm magna militū copia naues proficiscuntur, sciendum erit, an hi milites, in mari quandiu nauigant, simulquê talium nauium vectores, iure militari testari possint: nam nauarchos, & & trierarchos classium, iure militari posse testari, nulla dubitatio est, & omnes deniquê remiges, & nautæ, in classibus milites sunt, vt dicitur in l. vnica. ff. de bon. possess. ex testament. milit. tradit post alios Corras. in repetit. l. frater à fratre, num. 99. & 100. ff. de condict. indeb. Cost. in l. Gallus, §. & quid si tantùm, in 1. part. num. 62. cum sequenti. ff. de liber. & posth. exinde intelligens difficile alioquin, & celebre Iaboleni respōsum in l. Seius Saturninus. ff. ad. S. C. Trebel. quatenus in specie illius text. valuit Archigubernı cuiusdam testamentum, filio in potestate non exhęredato, nec, vt oportebat, hærede instituto: sequitur Menchac. lib. 3. de success. creat. §. 24. num. 24. & Francisc. de Caldas in l. si curatorem, verb. lęsis, nu. 91, versic. ex cuius decisione, C. de in integr. restit. minor. vbi, argumento dictæ l. vnic. pauló ante scripserat, Lusitanos nostros, qui nauibus Indicis, duces præficiuntur, item scribas nauium, nautas, naucleros, & alios, milites cēsendos esse: &, quod in his nauigationibus acquirunt, castrense peculiū esse: & certé, cùm constet, eos, milites esse, & in numeros esse relatos, ac regijs expensis iter facere, iure militari posse testari, probari videtur in l. ex eo tempore. ff. de milit. testament. Vltrà

quàm

quám quó secundùm explicationem, quam supra posuimus, tales, in expeditione occupati intelliguntur, quãdoquidem properant ad bellũ, cum hostibus ineundum: & sané si de ijs loqueremur, qui classibus vehũtur, nullius alterius rei gratia, quam, cu hostibus dimicandi, vt accidit illis, qui singulis annis é portu hoc soluentes Insulas petunt, vbi venturas Indicas naues expectant, vt præsidio suo tutas, in portum inuehant, intrepidé affirmaré, eos, iure militari testari posse, milites enim sunt, & in expeditione occupati. De ijs vero de quibus agimus, magis dubito: nam etsi milites dicantur, & iam iter agant regijs expensis, multi tamen, non tam militaris disciplinæ, quám mercaturæ exercendæ causa, illuc nauigant (vt experientia docet) qui sané, etsi in numeros militum sint relati, si tamen, tales esse, constiterit, qui, Indiã petant magis propriæ rei quàm publicæ militiæ causa, testamentum, quod in via fecerint, non nisi solẽne valebit, nam, etsi sub nomine militis, Indiám proficiscãtur, non tamen eo animo illuc proficiscuntur.

Quare, circà tales, etiam dubitari potest, an iusta conscientia stipendia lucrentur, vecturæque mercedem, ac alimenta, quæ militibus quandiu nauigant, regijs expensis assignãtur. Sed hoc, alijs relinquamus, qui magis Regis intentionem pro talibus expensis sint experti: quid enim, si, quia Regis interest, Regnicolas in India habere, quibuslibet illuc proficisci volẽtibus, etsi non animo militis, eo tamen nomine descriptis, velit, saltem tacitè, prædictum viaticum, velut inuitamẽtum quodam longinquæ terræ quærendæ, contribui?

De alijs veró, quos, constitèrit, Indiam quærere principaliter militiæ exercẽdæ causa, (quod & ipsum, personæ qualitas non parúm significabit) videtur dicẽdum, iure militari testari posse, iuxtà superiores resolutiones: & ita quidẽ prima facie videbatur, atquè in animo mihi resedit, cũ hæc scriberem quę postquam scripsi, re maturiùs pensata displicuit omninô prædictæ distinctionis pars proximè dicta, & verius esse putaui, eos omnes, qui soluũt é portu, in Indiam nauigaturi, quantumcunqué milites designati, & in albo descripti, & iam militaria stipendia merẽtes, ac deniqué eo animo proficiscãtur, vt postquâm peruenerint ad Indos, in bello versentur, non ideo tamen, quandiu vehuntur nauibus, iure militari posse testari. Nec me mouet, quód nauigantes, ad bellum iam profecti, & in ipsa expeditione iam occupati esse videtur, iuxtá superiorem explicationẽ, vnde tanquám qui iam in expeditione essent occupati, iure militari posse testari videbãtur: cogitaui, namqué, eos, dum nauigãt, in expeditione quidem esse occupatos, non tamen in ea expeditione, quæ bello peragendo, proximé expedit, sed potiùs in expeditione duntaxat ipsius itineris & nauigationis, cùm autẽ dicimus, milites, in expeditione occupatos, iure militari testari posse, de ijs intelligimus, qui, in expeditione belli aut, quæ ad bellum, immediaté ordinata est, occupantur, videlicet, cùm, iam parato exercitu & instructo, cum ipso exercitus duce, tribunis, cẽturionibus, signiferis, & alijs, rei militari præfectis magistratibus, ad bellum cum hostibus ineundum, siue terręstre, siue nauale sit, proficiscũtur: quę omnia desunt in ijs de quibus loquimur, qui, etsi cum duce, & alijs magistratibus, iter faciunt, duces tamen & magistratus illos, non ad rem bellicam, sed ad ducendas, & reducendas

cendas naues,cóstitutos esse, videmus.

Ex qua resolutione infero,eos,qui,
10 vndecunque profecti belli causa, in certum aliquē locum concurrunt, vnde coactus,& formatus exercitus omnis,ad bellū exire debeat, nō gaudere priuilegio militari circa testaméti solénitates, exquó de domibus suis profecti sunt,etsi armati iā milites,& militaribus stipendijs acceptis,belli causa proficiscerentur,sed exquó, exercitus é loco illo exit ad bellū, eos enim, extunc in expeditione belli esse occupatos,intelligo: quandiù itaque tēdūt ad locum, ex quo, paratus exercitus, ad bellum cōficiendū profecturus est, eos,eiusdē rationis & iuris esse cēseo, cuius, & regnicolas nostros in Indiā nauigantes,esse,dicimus:peracta autē nauigatione, extunc etiam incipient isti,iure militari posse testari, exquó (vt de illis diximus) incæperint, formato exercitu ire ad bellum,siue terra,siue mari tūc eāt,& siue illud,terrestre,siue nauale bellum futurum sit.

Nec veró,quod scripsit Caldas Pe-
11 reira in d.l.si curatorē,verbo,læsis,nu. 90.versi.Ex quibus,videlicet,esse peculij castrēsis, acquisita in nauigatione, per duces nauium Indiarū,scribas earū,nautas,naucleros,& alios,quia milites censendi sunt,quidquā obstat superiori resolutioni, quia nō omni tépore & loco,quo,miles peculiū castrése potest acquirere,poterit,iure militari facere testamētum:hoc enim, militi licet in castris versanti,aut in expeditione occupato, vt constat, illud verò etiam extrá castra & expeditionē acquiri, potest, est enim peculium castrense, vt definit Pomponius, in l. castrense peculium. ff.de castr.pecul. quod á parentibus,vel cognatis,in militia degenti donatum est,vel,quod ipse filiusfamilias acquisiuit, quod, nisi militaret,acquisiturus non fuisset.

Ex qua definitione cōstat,nō requiri,filiūfamilias militē, esse in castris, aut in expeditione,ad hoc vt acquisita per eum, peculij castrensis sint, sed sufficere ad hoc,si per eum,titulo donationis,aut alio acquirantur occasione militiæ, quocunque tēpore, aut loco acquisita proponantur,imó etsi antequā miles sit,dúm tamē militiæ causa,ad quā proficisci paratur, quidquā ei,à notis, aút cōsanguineis donetur, erit absqué dubio castrēse peculium, vt probat tex.in l.1. C.de castr.pecul. lib.12.ibi.*peculio castrensi cedunt res mobiles, quæ,eunti in militiam,à patre,vel à matre,alijsuè propinquis,vel amicis donatæ sunt*, Iulius Paulus,lib.3.sent.tit.4.vers.filiusfamilias, vbi peculium castrense definiés, inquit,*Castrense autem peculiū est, quod in castris acquiritur, vel,quod proficiscenti ad militiam,datur.*

Circá quod opportuné se se offert
12 non contemnenda nec vulgaris quęstio, an,si is antequàm ad destinatam militiā perueniat,morte pręuētus sit, ius & priuilegium castrensis peculij, in rebus, militię causa donatis resoluatur,tāquā non secuta causa, ob quā datæ fuerunt? & sanè dubia mihi valde & anceps visa fuit decisio istius quæstionis,quam,á nemine tactam vidi,cùm tamen frequens,ea esse posit, & spectet ad materiā collationis de qua in regia Ordin.lib.4.titu.97.§.7. & post diuturnā & ambiguā cogitationē,in partem affirmatiuā,magis inclino,nam,etsi ante militiam acquisita,futurę militiæ causa, castrense peculium sint,erunt tamen cum effectu, militia secuta,ob cuius causam,beneficium hoc castrensis peculij,lex concessit,vnde, militia non secuta,beneficium,seu priuilegium á lege datum, non subsistet. Cui etiā rei præstat argumentum,quod circá dotes datas ante nuptias,quę posteà secutæ non fuerūt,respōdet Iurisc.in l.sed nisi,& in l. seq.ff.de iur.dot. vt sic,superior Pauli,

& Imperatoris definitio, dum habet, datum eunti ad militiā, esse peculium castrense, sit intelligenda, quód illud, licet ante militiā datum fuerit, peculium quidē castrense sit, & peculij castrēsis iure tractandum, dummodo is, cui donatum fuit, in numeros referatur, quia ex eo tempore incipit, priuilegio militari gaudere. l. ex eo tēpore. ff. de mil. test. Nec obstat l. pen. illius tituli, quę statim sequitur, dū ait, filiumfamilias, cingi confestim iussū, de castrēsi peculio, posse testari, quod vtique, de testamento valido intelligi, Iurisconsulto par est: Vnde, nostri, regulam deduxerunt, ad plures alios casus spectantem, quód proximé cingēdus habetur pro iam cincto, quam, ex pluribus ornat Tiraq. de legib connubial. gl. 2. ex num. 2. cum multis seq. & Palat. Ruu. in repet. rub. de dona. int. vir. & vxor. §. 38. ex nu. 1. Quæ tamen generalis definitio, Viglio nō placuit, in §. sed etsi quis, nu. 3. de mil. test. nō, inquam, obstat præcedenti resolutioni illud Papiniani respōsum, etenim filiusfamilias de quo ibi, equestri militia, proponitur exornatus, & in comitatu Principum retentus, & cingi confestim iussus, vt proinde, meā magis sententiam quàm contrariam probet ibi Papinianus, qui, concurrentibus illis, posse filiūfamilias testari de castrensi peculio, docuit, quasi, vbi deessent, non posset, castrensis peculij iure frui.

13 Vt veró ad propositum redeamus, apparet, nō omni tēpore, & loco, quo, peculium castrense acquiri potest, cō petere militaris testamēti priuilegiū, cùm illud, in militia, & anté, & post missionem dari possit, hoc veró non, nisi in castris, & in expeditione: vnde, iam apparebit, nobiscum non pugnare, quod scripsit Cald. in d. verb. læsis, nu. 90. versi. ex quibus, castrense, videlicet, peculium esse, quod Lusitani nostri, Indicatum nauium duces, gubernatores, scribæ, & alij, in his nauigationibus acquirunt: nam non inde sequitur, huiusmodi personas posse facere testamentum priuilegio militari, etsi illud, verum sit: quod ego tamē non credo in ducibus nauium, & earū ductoribus, scribis, & alijs, rei nauticæ præfectis, & nauticæ, aut alterius rei causa nauigantibus, quos, nec in militia versari, nec militiæ causa proficisci, constat: vnde, peculij castrensis beneficio, quod, militiæ datum est, gaudere non debent, in rebus, quas, in nauigatione acquirunt, nec quas, á notis & propinquis, titulo donationis acceperūt, etsi nominatim expressum fuisset, vt in peculio castrensi haberēt, veritatem enim militiæ, hac in re spectamus, non, quod quis finxit, iuxta Iurisconsulti responsum, in l. si forte. ff. de castr. pecul.

14 Erit adhuc non frustrà quęrendum, (quandoquidem de peculio castrensi, & de testamento militari, sermonem instituimus) an his priuilegijs, illi etiā milites vtantur, qui versantur in bello iniusto? iniustum enim, quandoqué suscipitur bellum, quod, videlicet, iusta causa non fouet, vltraquàm etiam debet pręcedere authoritas principis, illud indicentis, vt iusté cōmittatur: de quo, per Bart. in l. hostes, num. 14. ff. de captiu. & postlimin. reuers. per gloss. Bart. & Doctor. in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iur. Ioan. Andr & Doct. in cap. 1. de homicid. lib. 6. & præter alios, laté per Alphonsum de Castr. de iusta hæretic. punit. lib. 2. cap. 14. Couarruu. in regul. peccatum. 2. part. § 9. cum sequenti, de regulis iuris, lib. sexto. Illud autem, dubitationem facit in proposita quæstione, quód tam qui in iniusto, quàm qui, in iusto bello versatur, miles est, & rei bellicæ incumbit, in castris, & in expeditione, pro Republica sua, æqué ille, ac

hic

hic occupatur, vndé videtur, eisdem priuilegijs belli, æquè gaudere, debere, qui, pro Republica sua, æqualia pericula in bello experiuntur, arg. l. vnic. ff. de bon. poss. ex testam. milit. prӕterquám quòd verba legis, ad milites omnes generalia sunt, nec vlla quoad propositũ reperitur distinctio inter eum, qui in iusto, & eum qui in iniusto bello, militiæ nomen dedit, vnde videtur, generalia, & generaliter data, legum beneficia, generaliter in omnibus fore intelligẽnda, iuxtà vulgares traditiones: & quia beneficia principum quàm plenissimé sunt interpretanda, iuxtà l. fin. ff. de constit. Princip. Deniquè ad militem, qui, legum ignorantia excusatur, quemquè arma magis quàm iura scire, oportere, iure ipso cauetur in l. fin. C. de iure delib. ob quã etiã causam, ordinariæ legum solẽnitates, in illius testamẽto relaxantur, vt suprà explicuimus, ad talẽ, inquam, & tã iustẽ, ac legitimè, legum peritiæ expertem militem nõ spectat inquirere, ac scire, bellũ, quod nauat, quodquè Principis indictione monetur, iustũ, iniustumuè secundùm leges sit, &, si iniustum, fortè illud est, id, alijs, penes quos, huiusce rei imperiĩ, & sciẽtia est, non ignaro militi & iusso parere, erit imputandum, quominùs, militaria iura, sibi vendicet, qui, militarẽ operam, æquè nauat, & cùm eodem, vitæ discrimine, ac nauaret, si bellum iustè committeretur.

Pro contraria veró parte, illud, maximè vrget, quód legum beneficia, & priuilegia non debent intelligi, ijs cõcessa, qui, contrà leges ipsas cõtẽdunt, l. auxilium. ff. de min. not. glos. fin. per tex. ibi. in l. fi. §. fin veró postquám. C. de iur. delib. quæ regula intelligitur quando quis deliquit in eandẽ legẽ, cuius beneficium implorat, vt tradit gl. 1. in c. quia frustrà, de vsur. Barbosa, in l. viro atquè vxore. nu. 20. circ. prin. ff. sol. matr. nec debent, ex eo, cômodũ reportare, quod, iniquè gerunt, iuxtà vulgares traditiones. Dubiũ veró nõ est, in legem cõmittere eum, qui, verba legis amplexus, cõtrà legis nititur voluntatem, vt inquiunt Impp. in l. nõ dubium, infr. de legib. quocircá, militaria priuilegia, legibus & principum constitutionibus indulta, non debent intelligi, ijs elargita, qui, etsi verba legis eis conueniant, quia milites sunt, & in procinctu versantur, id tamen, apertè moliuntur contrá legis voluntatem, quę quidem, bello, cui insistũt, certissimè resistit, vtpotè, quod nõ iuris, sed potiùs iniuriæ causa inferatur. Vndè, gl. 1. in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iur. bella quæ ibi dicuntur, ex iure gentium introducta, de ijs intelligit, quæ sunt licita, nõ quæ illicitè geruntur, quia iniquum, & iniustum, ius gentium introducere nõ potuit, né aliàs, indé, iniuriarum nasceretur occasio, vndè, iura nascuntur, contrá l. meminerint. C. vnde vi, quam glossæ sentẽtiam & restrictionem ad tex. ibi defendunt Richar. & Saly. ibidem, dicẽtes, bella duntaxat licita, ex iure gentium esse, illicita veró, nec occasionaliter quidem, vt aiebant Iacób. Butric. & Bart. ibi, nu. 2. sed potiús ex iniuria gẽtium illicita bella descẽdisse; videtur itaqué, non debere gaudere legum priuilegijs milites illos, qui etsi militãt, in bello tamen militant, quod contrá leges militatur.

15 Cæterúm, potiora apparent fundamenta prioris sententiæ, quam & iuuat opinio illorum, qui cõtrà glossam in cap. Ius gentium, 1. distinct. verb. seruitutes, existimant, etiam in bello iniusto capta fieri capientiũ, vt tenet Fulg. d. l. ex hoc Iure, nu. 1. & 2. & cõem opin. videri, scripsit Mench. de success. creat. §. 1. nu. 46. si enim capta in bello efficiuntur capiẽtium etsi in injusto bello capta proponan-

tur, & hoc legibus permittitur, quantumcunque ad aliorum tendat iniuriam, non temere affirmandum erit, generalia legum priuilegia, ac beneficia, quæ ad nullius iniuriam spectant, in illorum quoque personis, qui signa injusta sequuntur, generaliter accipienda fore. Qua ratione, & ijs quæ in principio adduximus, quibus posterioris partis argumenta non obstant, acquiesco priori in proposita quæstione.

16 Nunc se offert quæstio, quam supra in § final. præcedentis partis, hic tractare, promisimus: an, scilicet, clericus non seruata legum solennitate testari validè possit, vt miles: facit, namquè, pro parte affirmatiua quôd, & clericus, miles est, & excellentioris militiæ miles, nam, sicut miles armatæ militiæ, dicitur, miles sæculi, ita clericus, miles Dei, dicitur, vt in cap. militare, 13. quæst. 1. cap. libentiùs, extr. de seru. non ordinand. c. 1. de cleric. ægrotant. cap. 2. de pæn. lib. 6. & generale est in Iure nostro, argumentum de milite armatę militiæ, ad cælestis militiæ militem, vt tradunt Doctor. in l. miles. ff. de re iudicat. vbi Bart. dicit, glossam ibi mente tenendam, & signandam, quatenus æquiparat, armatæ, legalis, & cælestis militiæ, milites, & est communis, vt ibi asserit Alex. tradūt Alex. & alij in l. Centurio. ff. de vulgar. & pupillar. substit. latè Euerard. in locis legalib. loco. 22. Cald. in l. si curatorem, verb. læsis, numer. 103. C. de in integr. restit. minor. Sic è contrà de milite cælestis militiæ, ad armatum argumentatur Ioan. Baptist. de Sanct. Blasio in tract. de arbitr. quæst. 16 vt quemadmodum ille, arbiter esse, potest l. non distinguemus. § Sacerdotio. ff. de recept. arbitr. ita & hic esse, possit, vt refert Marc. Anton. Patauin. de compromiss. quæst. 2. num. 8. in fin. & deniquè in plerisquè Iuris articulis, vnius, & alterius militiæ milites æquiparantur, & de vno ad alterum non inciuilis, nec rara argumentatio est.

17 Vnde priuilegium, quôd miles, vltraquàm facere potest, creditoribus suis soluere, non cogatur, de quo in d. l. miles, & in l. item miles. ff. eod. titul. de re iudicat. etiā in milite cælestis militiæ locum habere, scripsit glossa in d. l. miles, vbi sequūtur Bart. & communiter Scribentes, communem tradunt Ias. numer. 11. Rip. nu. 7. post Alex. ibidem numer. 2. idem tenet glossa final. circà finem in cap. studeat, distinctio. 50. Abb. numer. 8. & communiter Scribentes in c. Odoardus, de solution. & communem ex alijs tradit Barbos. in l. maritum, nu. 2. versicul. vnde videmus. ff. solut. matrim. Couar. lib. 2. var. c. 1. num. 9. vbi hanc sententiam sequitur, & intelligit in his, qui vel Sacris Ordinibus sunt insigniti, vel altari, aut proprio ecclesiæ ministerio seruiunt, non in his, qui minoribus tantùm Ordinibus decorantur, quos, quātùm ad hoc, pares laicis, & sæcularibus cēseri, scripsit. Ex hoc autem infertur, militem, et clericum, pro ciuili debito incarcerari non posse, quando non habent, vnde soluāt vltraquàm facere possūt, quod generale est in omnibus, quibus hoc priuilegium competit, vt tradit Barbos. d. numer. 2.

18 Præcedenti simile est priuilegiū, de quo in l. stipendia, infr. de execut. rei iudicat. quod etiam in præbēdis clericorum obtinere, tenuit gloss. 1. ibi, intelligendum verò est, vt ita demum post aliorum bonorum distractionem debeat fieri executio in stipēdijs militum, & præbendarum redditibus, vt de illis, militi, & clerico debitoribus, relinquatur, vnde viuere possint, sicquê intelligitur text. in c. peruenit, de fidejusso-

fidejussorib. tradit Rip. d. l. miles, nu. 8. Couar. d. lib. 2. c. 1. num. 9. quod generaliter in personis, quæ non possunt conueniri, nisi quatenus facere possunt, intelligit. glossa in l. in cōdēnatione ff. de reg. iur. secundùm personæ, ac status cōditionem, sic etiam intelligunt Alberic. Imol. & alij in l. si maritus in id. ff. solut. matrimon. refert. & sequitur Ias. in l. sunt qui in id, num. 2. ff. de re iudic. Dec. in l. Diuus, numer. final. ff. de regul. iur. latè Barbos. d. l. maritum à numer. 5. Ego quidem, personæ ac status conditionem, quoad præsens, in clerico, & milite, non eam intelligo, quam maiorum nobilitas, aut vulgi opinio commendat, sed quæ ordini clericali, aut militaris disciplinæ dignitati par sit: cùm enim illius causa priuilegiũ sit elargitum, vt pleraque alia militum priuilegia, propter publicam vtilitatem quæ in militia vertitur, vt tradit Alex. d. l. miles, num. 3. hoc solùm attendi debet, quod attinet ad præsens priuilegium, quód salua dignitate, cui lex prospectum esse voluit, clericus, aut miles viuere possit: non etiam, quód viuere possit iuxta familiæ suę, & generis nobilitatem, cui lex prouidere non intendit. Quid veró obseruandum sit in alijs, quibus personæ intuitu, ac ratione, tale priuilegiũ cōpetit, moderamine inter contrarias opiniones adhibito tradit Barbos. d. l. maritum numer. 7.

20 Item etiam cęléstis, & armatæ militiæ milites æquiparantur, quia procuratoris officio regulariter fungi nequeunt, vt in armato probat text. in l. filiusfamilias. §. veterani, l. neque fœmina. ff. de procurator. l. militem Cod. eodem titul. l. si militem Cod. de condict. ob caus. l. milites, Cod. de locat. quibus in locis, glossa vtriusque militis ad idem meminit, & in Auth. de Sanctiss. Episcop. §. alium autem, verb. causis collat. 9. vbi est textus de Iure ciuili, qui hoc probat in clerico, & in l. placet, infra titul. 1. & de Iure canonico text. in cap. 2. né cleric. vel monach. & in cap. quia Episcopus caus. 5. quæst. 3. tradit Innocent. in cap. vnic. in fin. de obligat. ratioc. in. Felin. in cap. cum I. & A. numer. 12. de re iudicat. vbi de religioso tractat, an, & quando procurator constitui possit.

21 Eodem etiam argumento venit, vt, sicut donatio militis, concubinæ facta non tenet, l. 2. infra de donationib. inter vir. & vxor. qui nec testamento relinquere illi potest, l. miles ita. § mulier. ff. de milit. testament. l. mulierem. ff. de his quib. vt indign. tradit Palatios in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 37. nu. 9. vbi nu. 21. idem tradit de donatione à doctore, vel aduocato facta cōcubinę, sic etiam clericus, cōcubinæ donare nequeat, vt tradunt Bart. & alij in d. l. 2. Bart. & alij in l. affectionis. ff. de donat. Couar. in regul. peccatum 2. part. §. 2. num. 2. de regul. iur. lib. 6. Palat. in d. rub. §. 39. num. 1. & 7. vbi tradit, & in num. sequētib. à quo huiuscemodi donatio à clerico facta reperi possit.

22 Denique, generale est, vt dixi, frequens, ac Iure receptum argumētum de milite armatæ militiæ, ad militem cælestis, cui addit Ias. d. l. miles num. 24. post Alex. ibi num. 3. ad fin. ff. de re iudicat. quód etiam in exorbitantibus licita est extensio de milite armatę militię ad militem cęlestis, pro quo allegat glossam, quam dicit notabilem, in l. stipé sia, C. de execut. rei iudicat. & gloss. in leg. si vt proponis C. de rei vendicat. tex. in c. degradatio. §. 1. & ibi Geminian. ad hoc notantem, de pœn. in 6. secundùm quæ, in quæstione proposita dicendum videtur

detur, poſſe clericum in teſtamento ſuo, militaris teſtaméti priuilegio vti, facto de vno ad alterum argumento.

23 Cæterùm, quod dictum eſt de communi argumento de milite ad clericum, & econtrá, cũ iudicio accipiendum eſt, vt, nempe, procedere intelligatur in caſibus eãdem rationem habẽtibus, vt cum Abb. in c. 1. de cleric. ægrotant. tradit Palatios in d. rubr. §. 42. nu. 5. atque ita, priuilegia armatis militibus iure conceſſa, cæleſtis militiæ militibus conceſſa non cenſebuntur in caſibus diſsimilẽ rationẽ habentibus. Quó fit, vt priuilegium minus ſolenniter teſtandi illis conceſsũ, in his ceſſare videatur: etenim ſpecialis quędã ratio in armatis militibus reperitur (ſiue illa imperitiæ eorum aſcribatur, quos arma magis quàm Iura ſcire, oportet, ſiue militũ fauori, propter labores, ac vitæ diſcrimina quę pro Reipublicæ ſalute patiũtur) quæ cæleſtis militiæ militibus non conuenit, vnde videtur, quód priuilegium minus ſolenniter teſtãdi, ex ſpeciali illa ratione illis cõceſſum, vendicare ſibi hi non debeãt, ſicut & econtrá, quanuis clerici regulariter á præſtatione collectarum, & extraordinariorum tributorum immunes ſint, non ſolùm reſpectu bonorum eccleſiæ quæ poſsident, l. placet infr. hoc noſtro titul. ſed etiam reſpectu bonorum patrimonialium, c. non minus. c. aduerſus, de immunit. Eccleſiar. tradit Platea in l. ſi diuina domus, nu. 5. infr. de exactorib. tribut. lib. 10. Rip. lib. 2. reſponſor. c. 20. num. 1. & 2. hoc tamen immunitatis priuilegio, ſęculi milites non gaudebũt, propterea quód eius ratio in Eccleſiaſticis eſt, quia á laicis collectari non poſſunt, qui in illos poteſtatem non habent, c. Eccleſia Sanctę Marię, de conſtitutionib. vbi Abb. & Doctor. quę ratio in militibus armatis ceſſat omninó, qui ſęculari ſubſunt poteſtati: vnde publicas collectas, & functiones præſtare tenebuntur, ad quas ex legis generalitate omnes tenentur, qui lege expreſſa non inueniũtur excepti, iuxtà l. final. infr. ſinẽ cenſu vel reliq. per quam ita tradit Lucas de Pen. in leg. agros col. 2. verſicul. Tertió quæritur, infr. de fund. limitroph. lib. 11. Secundùm quam reſolutionem propoſita quæſtio in teſtamento pro parte negatiua decidẽda videtur: quam & probat text. in l. cùm lege, iuncta gloſſa ibi, verb. ſecundùm leges, infr. titul. 1. vbi probatur, Clerici, & Epiſcopi etiã teſtamentũ ordinarijs legum ſolennitatibus ſubjacere: nec veró illis Pontificio Iure reperitur exemptũ, quanuis non deſint, qui contrarium affirmauerint per tex. in c. cùm eſſes, extr. de teſta. qui tamen tex. ſpeciale quicquam in clericorum teſtamentis non ſtatuit, ſed tam clericorum, quàm laicorum teſtamenta æquê comprehendit, diuerſoque alio intelligendus eſt ſenſu, vt ſuprá capite pręcedente tradidimus. Cùm ergo clericorũ teſtamenta, legũ ſolennitatibus, Iure Põtificio, non magis quàm laicorum, inueniantur exempta, & ſecundùm Ius ciuile d. l. cùm lege, illis ſubjaceant, ſiné illis non valebũt, milit. teſtaméti priuilegio in cõtrariũ non vrgente.

24 His tamen non obſtãtibus, prædictum commune argumentum, in præſenti articulo admitti poſſe, exiſtimaui: pro cujus reſolutione meminiſſe oportet, armatæ militiæ militibus, tũ demum legum ſolennitatem, legibus ipſis remitti, cùm in expeditione, aut caſtris, aut in conflictu teſtãtur, l. milites, & l. penult, infr, de teſtam. milit. quod ſuprá tradidimus: quo præſuppoſito, non temeré de illis ad cæleſtis militię milites argumentatio admittetur

tetur in præsenti articulo, datis eisdē terminis, vt, videlicet, et his minus solenniter testādi priuilegium compe-tat, quando in ipsius cælestis militiæ, cui seruiunt, expeditione, & conflictu sunt. Intelligo veró, illos in expeditione, & conflictu militiæ tūc esse, cū inter infideles versantur Euangelicæ prædicationis causa: tunc namquē apparet, eos in ipsa cælestis militiæ expeditione, & conflictu versari pro Orthodoxę fidei augmento, ac communi totius Reipublicæ Christianæ vtilitate, idquē cum magno vitæ periculo, magnisquē laboribus: cum itaque appareat, illos quidem, milites esse, & in ipsius militiæ, quam profitentur, expeditione, & conflictu tunc temporis esse pro cōmuni Christianæ Reipublicæ emolumento, cū propriæ vitę periculo, nulla ratio esse potest, vt, quod terrenis militibus cōcessum est, his, qui excellentiori militiæ nomen dederūt, denegetur: Quócircâ constanter teneo, etiā pro præsenti articulo, de illis ad istos argumentum procedere, sicut alias sępe, data terminorum parilitate, quandoquidem rationis identitas de vitæ discrimine, ac laboribus pro communi vtilitate, quam rationē leges obseruant in l. vnic. ff. de bon. possess. ex testament. milit. Ord. nostra lib. 4. titul. 83. in princip. in vtrisque tūc militat. Lex verô ciuilis supra citata, qua, vltima clericorum elogia legibus subjecta esse, probatur, de iis intelligetur, quæ extra expeditionis prædictæ tépus condūtur. Ideó fortassis speciale decretum, aut constitutio non reperitur, quę Dei militibus, in prædicto casu specialiter ordinarias testamentorum solennitates relaxet; quia qui in tali expeditione, & conflictu dimicant, temporalia non curant; sed potiùs relinquūt omnia Ducis sui vestigia secuti: atquē idcirco, nec ciuili, nec Pontificio Iure constitutio lata fuit, quæ his militibus testamentorū solennitates remitteret, nē lex in casu adeô raro lata videretur: si tamen casus eueniret, vt, qui ita Deo militant, & dimicāt, de temporalibus bonis, quæ alioquin possidēt, testari, cōtingat, non dubitarem, adinstar militum absque Iuris ciuilis solennitatibus testari, legitimé posse: nam, etsi lex specialiter pro testamētis illorum lata non sit, qua sustineantur, sustinebuntur legibus de armatorum militū testamētis loquētibus, facto de illis ad istos argumento, quod vulgare, & receptum est, vbi inter hos, & illos dispar ratio non est.

25 Iuuatur præterea ista sententia authoritate Bart. in Auth. si qua mulier, nu. 7. versic. ex hoc dico infr. eod. vbi tradit, id, quod permittitur in testamēto militis armatæ militiæ in casu præteritionis, vel exhæredationis liberorum, multó magis debere permitti in testamēto militis cælestis patriæ, seu militiæ, quē sequitur Abb. in c. in præsentia, nu. 49. de probat. hoc argumēto tradens, ingressurum monasterium posse testari omissis solennitatibus, quam sententiam, communem testatur Dec. cons. 31. num. 3. vbi, inquit, in iudicando ab ea non fore recedēdum, licet ipse contrariam, pluribus rationibus secutus fuerit in d. c. in præsentia, quam item communem, propter Bart. & Sequacium authoritatem, in practica obtinēre, debere, licet in pūcto Iuris patiatur aliquā difficultatē, asserit Clar. in §. testamentū, quæst. 28. nu. 2. Ego quidem prædicta Bart. & Sequacium authoritate præcedentem sententiam confirmo, vt, ne impe, procedat, & valeat argumentum de testamento militis armati, ad cælestis militiæ militis testamentum: Bartol.

vero & Sequacium sententiam in casu de quo per eos, non probo, quippe qui, etsi ingressurus de proximo monasterium, pro iam ingresso habeatur, ex regul. proximé cingendus habetur pro iam cincto, vt tradit Ias. in d. Auth. si qua mulier, num. 23. atque ideircò, iam pro milite cælestis militiæ habēdus sit, non tamen satis est, militē esse, siue armatæ, siue inermis militiæ, vt minus solenniter testari possit, sed requiritur, eum in expeditionē, aut in castris, aut in conflictu esse, quando vitæ periculum maximū experitur, quod ei, qui monasterium ingredi parat, adaptari nequit, illi veró conueniát, qui apud infideles fidele munus exercet. Intelligo autē, in proposito, non solùm clericos ipsos verbum Dei euangelizantes, cælestes milites reputari, sed etiam omnes qui in illorū sunt comitatu, quoquo modo in idem ministerium cooperantes; etsi clerici non sint: nam et hi, eadem cum illis pericula experiūtur, ob quam causam iura quoque eadem meritó sibi vendicant, vt aliàs dicitur de illis, qui quamuis milites non sint, militari tamen iure testari possunt, si in loco hostili inueniātur, & ibi decedant, d. l. vnic. ff. de bonor. possess. ex testament. milit. l. final. ff. de militar. testam. Ord. nostra d. titul. 83. §. 8. de quo diximus sup.

92 An veró illi qui per infideliū terras peragrantes, Hierosolymam religionis causa vadunt, eodem iure vti possint, dubitari potest: sed in his etiā pro parte affirmatiua respondendum videtur, nam, etsi non verbo, vitæ tamen ac sanctæ peregrinationis exēplo, cum labore magno, ac vitæ discrimine viam veritatis prædicant infidelibus, vnde quasi cælestis militiæ milites, & in procinctu cēsendi sunt: iuuat Ord. nostra lib. 4. titul. 97. §. 7. ibi, *Para ir a algũa romaria, ou para sua caualleria.*

87 Vltimò pro præsentis §. complemento addo, mulierem quoque militiam exercentem, eodem iure fore censendam, quo, & virilis sexus milites: quócirca & iure militari testari poterit, & peculij castrensis iure fruetur in ijs quæ in castris, aut militiæ causa acquisierit; vt tradit Hispanus Quesada diuersar. quæst. iur. c. 7. nu. 6. Ideo autem de mulieribus, hac in re, legum testimonia non ferūtur, quia leges, in ijs quę frequenter accidunt, non, quæ raro, & vno aliquo casu euenire possunt, constituuntur, l. iura constitui, cum duab. sequentib. ff. de legib. Militia autem & bellum, virorum proprium, non fæminarum, est, vt re ipsa patet, & nostrorum, ac Poetarū testimonijs cōprobat. Tiraq. de legib. connub. al. l. 1. num. 62. quanquā aliquando mulieres in bello pugnasse, & operā viriliter nauasse, historijs commendetur, inter quas, neoterici commēdant Ioannam in castris Francorum, cuius, & aliarum meminit Quesada d. c. 7. nu. 6 vnde etiam, eius conditionis mulieres, viragines dici solent: sed id raró euenit, & fragili muliebri sexui rēpugnat: nec honestati cōuenit, mulierem castra intrare, quæ, quasi casta, dicta, vel, quòd illic castraretur libido, quoniam nūquam illis intererat mulier; tradit Seruius lib. 5. Æneid. quem cum alijs in propositū, refert Tiraq. in l. 15. connubial. num. 24. cum sequenti. Aliquādo tamen, vt diximus, mulieres, non libidinis, sed bellicæ virtutis causa, in castris fuerunt, & militiam exercuerunt, ac denique pugnando, gloriosé pro Republica ceciderunt, quod & alijs in posterum cōtingere potest: & de talibus ego loquor in præsenti, & loquutus fuit Vlpian. Iurisconsult. in l.

in l. bello amissi. ff. de excusat. tutor. quo loco tradidit, in acie belli amissos parentibus prodesse ad excusationem tutelæ, cuiuscunque sexus, & ætatis sint, atquè ita apparet, loquutum fuisse Vlpian. de fœmina quæ in acie belli pro Republica cecidit, tálemquè fœminam, in ijs quæ ad bellum, & militiam spectant, eodem iure tractandam fore, eisdemquè iuris priuilegijs gaudere debere, ac militem masculum.

Scire autem oportet, mulieré, quæ
28 versatur in castris non tamen ex causa aliqua honesta & iusta, & si in loco hostili castra sint, iure militari testari, nō posse, sic limitata decisione tex. in l. final. ff. de militar. testam. l. vnic. ff. de bonor. posses. ex testam. milit. & Ord. nostra d. lib. 4. titul. 83. §. penult. quanuis enim hæ leges. generaliter loquantur, ac disponant vt omnes omnino qui in hostiloco deprehendantur, quómodo velint, & quomodo possint, testari possint, & si milites non sint, id tamen intelligendum est salua honestate, cuius ius, semper in quacunque dispositione quantumuis generali, exceptum intelligitur, adeó vt, & superioritatis iuri præferatur, & ab eo exceptum semper intelligatur, secundùm Bald. in l. quod ex liberta. C. de oper. libertor. vbi idcircò tradit, quód si princeps subditas ad tripudium vocet, ire non tenentur, prçterquàm si eas vocaret, associandi consorté causa, quia tunc honestatis periculū cessat, & Bald. refert, ac sequitur Martin. Laudens. in tract. de principib. concl. 16. Cùm itaquè honestatis ius, in quacunque generali dispositione exceptū intelligatur, exceptum intelligi debet à generali dictarum legum dispositione, vt, scilicet, mulier, quæ absquè honesta & iusta aliqua causa in exercitu versatur, militaris testamenti priuilegio gaudere non debeat: si verò contingat, mulierem, salua honestate, ex causa aliqua in hostiloco reperiri, prçdicto priuilegio gaudebit, si testetur, & decedat ibi, iuxtà d. l. vnic. cum
29 supradictis. Et talis mulier, melioris conditionis quàm miles masculus, in hoc reperitur, quód illa duodecim annorum facta, militum priuilegio in testamento suo vti, pôterit: quo priuilegio miles masculus, non ante decimū quartum completum vti potest, quia impuberibus, & si tribunatum gerant, testari non permittitur. l. final. C. de testam. mil. Ord. nostra d. titul. 83. §. 1. cōpletum autem decimum quartum annum in milite, vt testari possit, eo modo intelligimus, quo, in pagano, vt secūdùm leges testetur, nempè, vt, quamlibet vltimi diei partem, quo decimus quartus perficitur annus, attigisse, sufficiat, iuxtà l. qua ętate, iuncta glossa ibi. ff. de testamen. gloss. 1. in §. 1. instit. quib. non est permiss. facer. testamen. & Pichard. ibi, numer. 13 & ita est regularis anni cōputatio, quando aliter legibus nō reperitur expressum l. anniculus. 1. & 2. ff. de verbor. significat. qua computatione comprehenditur miles, qui in hoc priuilegiatus non reperitur, Iustinian. lege, in d. l. final. & apud nos d. tit. 83. §. 1.

§. SECVNDI

SVMMARIA.

1 *Traditur, testamentum rure factum, quinque testibus valere, cum septem inueniri nequeant, idquè priuilegium rusticis, & non ciuibus in rure testantibus concedi, secundùm Bart. & communem sententiam.*

2 *Contraria Cyni & aliorum sententia refertur existimantium, prædictum priuilegium, ratione loci in quo testamentum fit, & non ratione personæ testantis, concedi: & quid circa hoc*

hoc ius regium probauerit antiquum, & nouum.

3 *Traditur, de iure communi, & hodierno regio, testamentum cum quinque testibus valere, quando integer numerus in loco inueniri non possit, intellect. d. l. final. C. de testament. & quid in codicillis, ex iure regio hodierno.*

4 *Traditur ordinarium numerum testium, secundùm d. l. fin. tam in incolis loci, in quo testamentum fit, quàm in aliis ibi tunc versantibus, debere considerari, & quid de iure regio? & num. seq.*

6 *Traditur, quinque testes, qui requiruntur ad rusticanum testamentum in terminis d. l. fin. masculos esse, oportere. & quid de iure regio, quando tale testamentum nuncupatiuè fit?*

7 *Testamentum absquè vlla scriptura fieri potest in terminis, & cum solennitate d. l. final. secundùm glo. & communem sententiam, ac intellectum, ad text. ibi.*

8 *Declaratur prædicta communis sententia, vt procedat, quando in loco testamenti conditi, non essent inuenti testes, vnus, aut plures, qui scirent scribere, quo casu, traditur, non valere testamentum sinè scriptura factum cum quinque testibus.*

9 *Proponitur quæstio, an testamentum à rustico rure factum secundùm formam d. l. final. testatore postea ciuitatis incola effecto, sustineatur? & cũ distinctione resoluitur: & quid in codicillis, iure regio respecto? nu. 10.*

11 *Traditur, testamentum tempore pestis in loco pestilenti minus solenniter factum, cessante pestilentiæ causa non subsistere, & idem de testamento in peregrinatione condito, ex Pauli sententia.*

12 *Explicatur, qui, rustici dicuntur, ad hoc vt, rusticorum priuilegio in testamentis vti, queant.*

13 *Vicinia in iure variè consideratur, & qualiter intelligatur quoad terminos. l. final. C. de testam. pro testibus adhibendis?*

14 *Traditur, testamentum in mari conditũ, rusticani testamenti priuilegio non frui.*

15 *Ciuitatis iurisdictio, & districtus, an & quatenus ad mare extendatur.*

16 *Ratio differentiæ assignatur inter eum qui in mari testatur, & rusticanum.*

17 *Traditur, de iure regio, codicillum in mari factum tribus testibus valere, quando plures non adsint.*

18 *Traditur, rusticum in mari, secundùm solennitatem d. l fin. testari posse, quando perfectus numerus testium non adsit: & ampliatur d. l. fi. vt procedat in rustico, in alieno comitatu eiusdem qualitatis testante, & numer. 20.*

19 *Ampliatur secundò d. l. fi. in rustico qui in comitatu proprio propter testiũ abundantiã, priuilegio vti non poterat, vt in alieno comitatu, vbi septem testes non inueniuntur, illo vtatur.*

20 *Forensis testari potest secundùm solennitates loci in quo versatur, & qualiter hoc intelligatur, declaratur.*

21 *Traditur, nautas, & naucleros, etsi ex patre rustico nati sint, priuilegio rusticorum, in testamentis vti, non posse.*

22 *Traditur, ea quæ sunt voluntariæ iurisdictionis, cuiusmodi est testamenti ordinatio, extrà territorium exerceri, posse: & forensem, vel secundùm patrias leges, vel secundùm externos loci in quo versatur, posse testari, præter quàm cùm apud hostes est.*

23 *Intelligitur cum communi d. l. final. C. de testament.*

§. SECVNDVS.

De testamento rure facto.

POST militare testamentum, rusticanum sequitur, quod in eo cum militari cõuenit, quia sicut illud militi in castris, aut in expeditione, ita hoc rusticis in villa competit, secundùm Bart. & communem sententiam statim referendam.

Testa-

Testamentum igitur rure factum,
1 legale est, quamuis ordinarijs legum solemnitatibus innixum non sit, quod, Iustinianus Imperat. rusticitati consulens statuit in singulari l.& ab antiquis, quæ est l.final. infr. de testament. rusticorum scilicet, ignorantiæ & simplicitati fauere intendens, cui, aliâs circâ alia, legibus alijs prouisum extat. Illorum igitur testamenta fore seruanda, Iustinian. constituit d.l.fi. si seruaretur in illis forma ibidem præscripta, ad quinque redacta testes, cũ, septem inueniri non possint.

Vndé iam apparet, veram esse Bartoli sententiam in l. conficiuntur. § codicilli, num.1. ff. de iure codicil. tenẽtis post Iacob. de Aret. quem refert, ciuis in villa testati, non valere testamentum cum quinque testibus, cùm plurium copiam habere non posset, quia, scilicet. priuilegium dictæ l.fin. personis, non loco datum fuit, aut, vt clariús loquitur idem Bart. in d.l.fin. vbi eandem sententiam tenet, personis in loco datum fuit, id est, rusticis in comitatu: eandem sententiam tenet idem Bart. in l. cunctos populos, num.24. sup. titul. 1. sequuntur Fulg. Paul. Alex. Aretin. & Corn. vterqué, num.2. Ias. etiam num.2. in d.l.fin. & alij alibi, quos refert Mench. lib.3. de succes. creat. §.12. num.33. vbi hanc videri communem opinionem, scripsit, & ex Boer. decis.228. nu.10. communem refert Iul. Clar. in §. Testamentum, quæst.56. nu.6 ad fin. Mich. Gras. in lib. recept. § testamentum, quæst. 54. num.7. sequitur Pichard. in §. sed cúm paulatim num.24. cum duob. sequentib. instit. de testament. nemine præter Duar. citato, cui hoc vt nouum attribuit.

2 Contrariæ tamen sententiç author est Cyn. sequuntur Alber. Bal. quæst. 1.& Salyc. num.2. in d.l. final. Ripa in tract. de peste, in priuileg. vlt volunt. priuileg.1. num.2. in princip. & eam amplectebatur lex nostra regia antiqua in Ord. lib.4. titul.76. § final. quæ lex, ratione loci, numerum testium, in testamentis, & codicillis, simul & æque remittebat, tribus duntaxat, tam ad testamẽtum, quâm ad codicillum contenta testibus. Sed noua legum cõpilatione quód ad testamentum attinet, antiquata lex illa est, quia in nouis, queis veteres aboleuere, de testamento minus solenni, ratione loci in quo conditum est, legem non habemus, &, quod Ord. illa vetus, in testamentis & codicillis ęqué disponebat, in codicillis tantùm noua statuit, testamentorum mentione prætermissa, in lib 4. tit.86. (qui de codicillis est) §. penult. in codicillis itaqué numerũ testium diminuit, ad tres redigens, cum in villis aut locis alijs fiunt, in quibus plures facilé inueniri nõ possunt: atque ita numerum testium antiqua Ord. contentum, in codicillis retinuit, idqué ex ratione eadẽ, népé, ratione loci, nulla personę mẽtione facta, nec rusticitatis, ignorantiæué intuitu, in quo discrepat lex nostra, á dicta l.fin. vbi ratione personæ, in loco commorãtis, priuilegium de quo ibi, conceditur, iuxtá Bartol. & communem sententiam supra relatam.

Discrepat etiam, quoniam in d.l.fin. quinque saltem requiruntur testes, si nequeant inueniri septem: at veró regia lex nostra antiqua tribus duntaxat, tam in testamentis, quàm in codicillis, contenta erat in d. titul.76 § final. hodie veró in codicillis hoc obseruabitur, ex d.l. noua, d. titul.86. §. penult. in testamentis enim, in quibus vetus Ord. abrogata est, ad ius cõmune d.l.fin. res reducenda erit. Vnde, testamentum rure factum, hodie apud nos, non, nisi quinque testibus interuenien-

uenientibus valebit in forma. d.l. fin.

Notandum verò est, quód secundùm d.l.fin. ad hoc vt testamentum, cum quinque testibus iure factum, sustineatur, oportet, quód in loco, in quo factum fuisse proponitur, septem, nequaquã inueniri potuissent, si enim septem inueniri potuissent, testamentum quinque testibus factum non valebit: nec quidquam, scriptis in illo proderit, eo loco factum esse, in quo facilè, plures quàm quinque testes inueniri non possent, vt probant verba dictæ l.fin.ibi. *Sin autem in illo loco, minimè inuenti fuerint septem testes, vsquè ad quinquè modis omnibus testes adhiberi, iubemus*. Non itaque, iuxtà præfata Imperatoris verba, satis erit, constare, in loco testamẽti conditi, septem testes, facilè inueniri non potuisse, sed constare oportebit, quód in eo loco, septẽ non essent, qui testamento testes adhiberi possent, quãuis huius rei probatio, scriptis hæredibus non incumbat, qui, in ipso testamento iure facto habent intentionem fundatam, & qui intendit, in loco testamenti conditi inueniri potuisse septem testes, probare debet, vt tradit Bart. in d.l. conficiuntur.§. codicilli, numer. 4. vbi addidit, tutius esse, quód notarius dicat, quòd facta inquisitione, plures testes haberi non potuerunt: At veró iure nostro regio, quanuis in loco testamenti conditi, sex, (qui, aliás requiruntur) tunc temporis, testes inueniri possent, si tamen locus, talis sit, in quo difficilè tot testes inuenirentur, valebat testamentum, corã tribus testibus factum: pro quo ponderanda sunt verba dictæ legis antiquæ d.§. fin. *E nos outros lugares de tam pequena pouoaçam, em que ligeiramente se não possa auer o dito conto de testemunhas, mandamos que o testamento, ou codicillo valha com tres testemunhas*. Quibus apparet, ad hoc vt testamentum, tribus testibus factum valeret, satis fuisse, si factum proponeretur, in loco, in quo, ordinarius, testium numerus, in ea lege, aliàs requisitus, haberi, facilè non posset, id enim importat verbum illud, *ligeiramente*, cuius loco lex noua d. titul. 86. §.penult. loquens in codicillis, vsa est verbo, *facilmente*, inquiens, *em que tão facilmente se não pode achar o dito numero de testemunhas*, quod verbum, *ligeiramente*, nõ sinè mysterio, nõ semel & iterum, sed ter expressit Ordin. in d.§.fi. ad ostendendum, scilicet, valere testamentum de quo ibi, cum tribus testibus, si numerus, aliàs requisitus, inueniri facilè non posset, quãuis inspecto iure communi, cum minori numero testium, tunc demum valeret testamentum iure factum, quando in eo loco, numerus, aliàs requisitus, nullo modo inueniri posset, id est, nec facilè, nec difficilè inueniri posset, hoc enim important præfata verba tex. dictæ l.fin. ibi. *Sin autem in illo loco, minimè inuenti fuerint septem testes*, &c. Stat itaque differentia in eo, quòd secundùm antiquum ius regium, si numerus, aliàs requisitus in testamentis, difficulter haberi posset in loco testamenti conditi, valebat testamentum cum minori numero testium, de iure verò communi non valebit, sed integer numerus testium, erit adhibendus, si quoquo modo, etsi difficulter, haberi possit: quod ius hodie in testamentis, apud nos obseruandum erit, prædictaquè differentia iuris communis, & regij, in codicillorum causam vtilis manebit, pro quibus tertia hæc differentia inter ius cõmune, & regium nostrum, notanda erit.

Quartam etiam & notabilem differentiam inter vtrumque ius, colligo ex vtriusque verbis: Imperator nãquè in d.l.fin. tum demum, ordinariũ testium numerum remittit, (vt proximè

ximè diximus, & constat ex verbis text.) cùm in loco testamenti integer numerus non fuerit inuentus, vt patet in versicul. In illis verò, & in versicul. Sin autem: Vnde erit, quód etsi locus eam habeat incolarum penuriam, vt septem in eis testes non inueniantur, si tamen tempore testamenti, forenses in loco illo essent, è quibus integer testiũ numerus suppleri possit si integer non adhibeatur, non valebit testamẽtũ: siquidẽ nihil interest secundũ verba tex. in d. l. final. an ordinarius numerus testiũ ex incolis, an ex alijs illic tunc fortè repertis adhiberi possit, vt, integrum adhiberi, necesse sit.

At veró lex regia antiqua in dict. §. final. & noua dict. titul. 86. §. penult. non, inuentorum in loco præsentiam, sed habitatorum frequentiam, aut raritatem, obseruari & considerari, iubet, vt si in illis numerus testium, aliás requisitus, haberi facilè possit, adhibeatur, sin minus, trium testium interuentu contenta lex fuit, non itaqué lex iubet, quód hominum conuentus inspiciatur, sed potiús, habitatorum numerus, vt manifestè patet in illis verbis antiquæ legis, quibus consonãt verba legis nouæ in codicillis loquẽtis, *E nos outros lugares de tão pequena pouoação, em que ligeiramente, se não possa auer o dito conto de testemunhas, etc.* Ponderanda cum iudicio sunt verba ea, *de tão pequena pouoação, em que ligeiramente se não possa auer o dito cõto, etc.* quibus significatur, quód numerus testiũ, in numero eorum, qui tunc fortè inuenti fuerũt in loco testamẽti cõditi, requiri non debet, prout requiritur in d. l. final. sed potiùs in ipso incolarũ comitatu, & frequẽtia, id enim importat verbũ illud Lusitanum, quo vtraque lex vtitur, *Pouoação:* quod, cum mysterio, vt antea notaui, circà verbũ, *Ligeiramente*, non semel & iterùm, sed ter dicit Ord. antiqua in d. §. final. & noua bis, in d. §. penult. innuens, scilicet, non personas eorum, qui, tẽpore testamẽti, inueniuntur, sed qui, oppidũ incolunt, pro numero testium, debere attendi.

5 Hoc autem, limitãdum duco, vt non procedat quãdo in oppidulo rarę aliás habitationis, seu rure, nundinarũ causa, hominum multitudo adesset, nam pro numero testiũ in codicillo, eo tẽpore, facto, etiam Iure regio erit inspicienda copia eorum, qui ad nundinas venerunt, & earum causa, illic tunc tẽporis inuenti fuerunt, non inopia habitatorum, cùm illi, quandiù nundinarum causa versantur in loco, vbi eæ peraguntur, locũ re vera incolant perindé ac ordinarij illius incolæ, nec id casu, aut inconsultò venit, sed ex consuetudine, aut priuilegio quodam loci ipsius, cuius ratione, quotannis illic nundinæ, certo anni tempore celebrãtur: atque ita, licet reliquo anni tẽpore incultus, & raró habitabilis locus appareat, cúm tamen nundinarum tẽpore, conueñarũ numero frequens sit, apparet, hoc tẽpore inspecto, eam esse oppidi frequentiam, vt solẽni testium numero superesse cómodè possit: veluti si locus, talis esset, qui, cùm, maiori anni parte, populo abundet, certo tamẽ tempore desertus maneat, incolis, propter aeris intẽperiẽ, freqũẽtesquẽ morbos, alia tunc tẽporis loca frequẽtãtibus, etenim locus iste, inspecta eius natura, & incolarũ more, nec frequens simpliciter, nec, simpliciter infrequẽs, dicetur, sed freqũẽs ad tẽpus, & ad tẽpus infrequẽs, proindeque pro valore testamenti minus solẽniter facti, non locus simpliciter, sed & testamenti tẽpus erit inspiciendum, vt secundũ illud appareat, an locus talis sit, in cuius populo solennis testium numerus haberi possit: sic ergo quod in isto casu diximus, circá loca, quæ ad tẽpus incoli, & ad tẽpus ab incolis deseri solẽt

propter naturæ casus, pariformiter erit dicendum circá loca, quæ, etsi toto ferè anni tempore, deserta appareant, peculiares tamen sibí, veluti ex instituto quodam, & lege sua, vendicant dies, quibus, numerosa conuenarum multitudine frequententur, vt quod in illis natura, in his consuetudo, & lex imitatrix naturæ operetur: & deniqué non solùm verba legis, séd & ratio ipsius, ob quam in eremis, & exigui populi locis, minorem numerum testium exegit, nũdinarum tempore plané cessat, vt patet, proindequé eius dispositio, tunc temporis cessare debet. Quód si quis dixerit, rationem quoquè cessare, cùm homines aliundè profecti, cuiusque rei gratia, in loco codicilli inueniuntur, huic responderi potest, id, casu, & ex accidenti euenire: at verò in proposita nundinarum specie, ex instituto, & certa ipsius loci consuetudine: Porró, propter ea, quæ casu & accidenti veniunt, â certa dispositioné legis recedendum non est, argumento l. 4. §. 1. ff. de fideicommiss. libert. non verò temerè receditur á lege, si recedatur propter ea, quæ, priuilegio, aut consuetudine causantur, cùm priuilegij & consuetudinis ius & authoritas, magna sit, l. 1. in fin. ff. de constitut. princip. l. de quibus. ff. de legib. l. 2. C. quæ sit long. consuet. cum traditis vtrobiquê: Quinimó in nostra specie, nequaquám recedimus á lege, sed potiús, legem ipsam cessare, dícimus, quia & verba eius, & ratio cessant in casu de quo agimus, quod ex supra dictis constat. Hoc autem, vt & reliqua, quę specialiter ex Iure regio hodierno dicimus, pro codicillis obseruandum erit: nam quod attinet ad testamenti causam, ad Ius commune d. l. final. in omnibus recurrendum hodie erit; vt antea dicebamus.

6 Cùm veró circá numerum testium dispensatum expressé legamus in d. l. final. quæri pôtest, an circá qualitates eorum dispensatum quoqué esse, intelligatur, in testamento rure facto, in terminis, de quibus ibi: cui quæstioni respondetur cum communi sententia, quód circà numerum testium sit dispensatum, non tamen in qualitate dispensatur, vt tradit Alexand. consil. 70. viso consilio, column. septima lib. secund. Ias. in dict. l. final. numer. secund. versicul. & notabiliter limita, vbi ita concludunt omnes, vt testatur Rip. in tract. de pest. circá secundum priuileg. vltimar. voluntat. numer. decimoquarto. Tellius in l. 3. Taur. 2. part. num. decimotertio. versicul. sed quando: Menchac. de succes. creat. d. §. 22. numer. 34. versicul. limita secundò, & Spin. á Caceres in specul. testament. in gloss. rubric. 3. p. numer. quarto. Oportet ergo, quinque illos testes, de quibus in dict. l. final. masculos esse, puberes, nec fæminæ, idonei testes erunt rusticano testamẽto, secundúm communem sentẽtiam.

Sed hoc, quod ad nos attinet est intelligendum in testamento scripto, si enim testamentum, nuncupatiué, sine vlla, inquam, scriptura, tempore mortis in loco deserto fiat, tunc & fæminæ quinario illo numero computabũtur. Idqué non speciali aliquo, rusticani testamenti, hac in re priuilegio, quod illi non competit ex Iure regio hodierno, vt prædiximus, sed quia, ex lege alia regia, nempe, Ord. lib. 4. tit. 80. §. final. testamentum sinè vlla scriptura, tempore mortis duntaxat, fieri permittitur, idquè cum sex testibus tam maribus quàm fæminis: quocircá, cùm in terminis dict. l. final. rusticanum testamentum cùm quinque testibus fieri permittatur, non temerè intelligitur, testes illos, eiusdem qualitatis.

tatis apud nos esse posse, quam in testamẽtarijs testibus Ius nostrum regiũ aliàs admittit: Porrò, in testamento nuncupatiuo, tempore mortis absquè vlla scriptura facto, muliebre testimonium admittit regia Ord. d. titul. 80. §. final. quòd, & in antiqua cautũ erat d. lib. 4. titul. 76 §. 4.

7 Circà quod etiam erit notandum, quòd remissio solennitatis, de qua in dict. leg. final. tam habet locum in testamento in scriptis, quàm, sinè vlla scriptura facto, iuxtà quorundam antiquorum sentẽtiam relatam, & contra Azonem, secutam á glossa in d. l. final. verb. admittit, vbi Bart. numer. 1. sequitur, & dicit, quòd ita obseruatur communiter, communem tradũt, & sequuntur Doctores ibidem, vt per Alexand. numer. 8. Corn. in fin. Ias. numer. 2. versicul. quartó extende, Riminald. super gloss. verb. scriptura: Angel. verò ibi numer. quarto, hanc sententiam manifestè approbat; cõtrariam tamen attribuit glossæ ibidem: dùm enim in proposito articulo, tres sententias, & intellectus refert ad dictam l. final, ibi, *& sinè scriptura*, aliorum, inquit, esse sentẽtiam, vt text. intelligatur in testamento in scriptis, & quòd verba illa, *& sinè scriptura*, ad solennem testium subscriptionem referantur: *alij*, inquit, *intelligunt in testamento nuncupatiuo, quod dicitur sinè scriptis, in scripturam tamen redactum est*, & hanc sententiam, scripsit, tenere glossam in dict. l. final. licet non claré, & in l. qui testamento. §. final. ff. eodem titul. de testament. Tertiam deindé addidit Angel. aliorum sententiã, quã ipse sequitur, & verum intellectum dixit, videlicèt, quòd text. intelligatur in testamẽnto sinè vlla scriptura: & hec, bene: & ita communiter tenetur, vt testatur Alexand. in d. l. final. num. 8. Quatenus verò Angelus, mediam illam sententiam attribuit glossæ ibidem, non bene mihi visus est, de ea sensisse: nam, etsi in verbo, scriptura, posteriori loco referat opinionem Azonis, textum duntaxat intelligentis in testamento in scriptis, ad quam glossam respexisse, videtur Angel. in glossa tamen proximè sequenti, manifestè residet, Accursius cum sententia illorum, qui, textum, in testamento sinè scriptura facto intellexerunt: & in hunc sensum, quem Angelus ipse sequitur, & est communis, vt dixit Alex. in d. l. final. num. 8. glossa illa, vt credò, accipitur à communiter Scribentibus: quod saltem vel ex eo manifestè conijcitur, quia ab eisdem, in contrarium citatur, eiusdem Accursij glossa in dict. l. qui testamento. §. final. vt constat ex Bartol. & alijs in dict. l. final. Bartol. in dict. l. conficiuntur. §. codicilli, in fin. ff. de iur. codicil. & id, meritó: glossa namquè in dict. §. final. verbo, sermonis, versicul. Vel dic, tenuit, rusticum, in terminis dictæ l. final. posse facere testamentum nuncupatiuum, in scripturam tamen redactũm: quæ est media illa sententia, in quam, vtramquè glossam allegauit Angel. in dict. numer. 4.

8 Constat itaquè ex communi sententia glossæ, & antiquorum in dict. l. final. quam etiã recentiores sequuntur, in specie illius text. æquè testamento in scriptis, ac nuncupatiuo, sinè vlla scriptura facto, rusticis, ordinarias legum solennitates relaxari; quod; ego tamen intelligerem quando in loco testamenti conditi non reperirentur, qui scirẽt scribere, si enim scientes literas, essent inuenti, testamentum coràm quinque testibus, sinè vlla scriptura nuncupatum, nunquám valiturum in specie illius text. veriùs putò cùm contraria, aliorũ sententia, & glossę in d. l. qui testam. § fin.

verb. sermonis, sic vtraque sententia concordata.

Quam cõcordiam & resolutionem probat text. in d. l. fin. ex versic. Itâ tamen, vbi, & in versic. sequenti tractat Imper. de testamento rustici, cui septem testes adhiberi necesse est, propterea quód totidem in loco testamenti inueniantur, & eos, si sciant literas, subscribere testamento, vnumquéque, pro sua persona, iubet, sin autem literati non fuerint, & sinè scriptura testimonium adhiberi, satis est: & tũc specialitas consistit in eo, quód Imperator agit de homine, qui voluit, in scriptis testari, quo casu, testium subscriptio, necessaria erat, aliàs deficeret testamentũ, l. si vnus, infr. de testamẽt. quam solennitatem, in testamento de quo agit, remittit Imperator, si testes, literati non essent: quód si de testamento nuncupatiuo loqueretur, cui septem testes interessent, tunc circà hoc, nulla specialitas versaretur, cùm, in nuncupatiuo testamento, quantumuis scripto, testiũ subscriptio non requiratur, siue in rure, à rustico, siue in ciuitate, à ciue fieret: Incipit deinde Imperator, in versic. sin autem, agere de testamento, cum quinque testibus facto, quando, videlicet, in loco illo, septem inuenti minimé fuerint, & in d. versic sin autem, de testamẽti scriptura, aut testium subscriptione, mẽtionem nullam facit, consecutiué subjũgens in versic. si veró, hæc verba, *Si verò vnus, aut duo, vel plures fuerint literati, liceat eis, pro ignorantibus literas, præsentibus tamen, subscriptionem suam interponere:* Quibus verbis, superior resolutio, iudicio meo, manifesté probatur, illis namqué significat Imperator, testamentum cũ quinque testibus valere, etsi nullus ex eis subscriptionem suam interponat, si nullus ex eis, scribere sciat: quód si scribere sciat vnus, aut plures, eũ, eosué, etiam pro ignorãtibus literas, subscriptionem suam interponere iubet: Porró subscriptio testium, necessarió præsupponit præcedentem testamenti scripturam, cui subscribatur. Claréigitur docuit Imperat. testamẽtum cùm minori numero testium, quando in eo numero vnus, aut plures literati fuissent, sinè scriptura conditum, non valere, inquit enim in versicul. final. rusticorum testamenta, secundùm modum ibi prædictum ordinata, legum subtilitate remota, firma, validaqué consistere. Vnde iam ex litera illius text. mihi, tám claré probari, videtur, testamentum minùs solenne, de quo ibi, sinè scriptura factum non valere, quando aliquis, aut aliqui ex testibus in loco repertis, scribere scirent, quàm, êcontrario, testamentum sinè scriptura factum valere, quando omnes, literarum essent ignari: nam, etsi subscriptio testium, quam omninó exigit Imperat. vbi vnus, aut plures, scribere sciant, absqué scriptura testamenti dari nequeat, vt diximus, dari veró possit testamenti scriptura absqué testiũ subscriptione, vt patet: veram tamen putó in gratiam communis sententiæ, ac testamenti fauore, & hanc partem superioris resolutionis, quia Imperat. in d. versicul. sin autem, normam testamenti præscribit, cum quinque testibus ordinati, nec illius vllam scripturã requirit, quam demum requirit in d. versic. si veró, vbi vnus, aut plures ex testibus, fuerint literati.

9 Quæro deinde in materia, an testamentum, à rustico, rure factum, facto posteà testatore, ciuitatis incola & ciue, adhuc in rusticana illa sua solennitate sustineatur? & sustineri, tenuit Bald. in l. si quis hæredem, circà med. C. de institut. & substitut. quem sequitur Ias. in d. l. final. num. 2. versic.

Tertió

tertij extendit, infra de testam. Rip. in trac. de pest. in priuileg. vltim. volum. 4. quæstion. numer. 26. cum sequenti. Menoch. de succeff. creat. §.22. nu. 34. versic. sextó amplia.

Mihi veró, in præsenti quæstione, distinctione opus esse, videtur, aut enim rusticanus moritur in ciuitate intra annum à die incolatus, aut post annum elapsum, in primo casu, Baldi & aliorum sententiam probo argumēto tex. in l. quod constitutum. l. testamēta eorum. l. quód dicitur, in prin. ff. de milit. test. & §. sed hactenus, inst. eod. tit. quibus traditur, testamenta militum, in castris, aut in expeditione, iure militari facta, post honestam à militia missionem, intra annum dūtaxat valere: sic ergo & minùs solennia, rusticorū testamenta, in proposita quęstione, intra annū valebunt. nec enim conueniens erat, vt testamentū, iure permittente factum, testatore posteà, ciue aut incola ciuitatis effecto, illicò infirmaretur, quasi, cū primū testator domicilium mutauit, testamentū quoque mutare, cogeretur, séd anni spatium, cōmodum ad id videtur, & idcircò, militibus, militia missis datur, vt constat ex d. l. testamenta eorum, cū alijs: quorum argumento, nō temeré nec inconsultó, rusticis ciuitatē nonē incolentibus, idē tempus concedetur: Elapso veró anno, illorum testamēta deficere, eorundē iurium argumento, meritò respondebitur, cōtra Bal. & Sequaces. Etenim rusticorum testamenta, fauorabiliora iure nō sunt, quā militum, nec maioribus, imó nec æqualibus priuilegijs potiuntur: prærterquā, quód, etsi aliás agricultorum & rusticorum fauores & priuilegia, plurima sint, de quo in L. 2. ff. de nundin. l. 1. C. nè rustic. ad vll. obseq. deuoc. lib. 11. & laté per Rip. in d. tract. 3. par. princ. de remed. præseruat. remed. 6. ex nu. 182. cum seq. tamen, quod attinet ad testā menti causam, nō fauore personæ, solēnitates remittuntur, sed magis propter ipsorum imperitiam, & testium inopiā, vt constat ex d. l. fi. vndè satis, superqué consultū rusticis erit, si tandiu vtātur priuilegio, quādiu suo vtuntur milites, quorum, circà testamenti causam, frequens in iure fauor & priuilegium est, præsertim, quia, vbi rusticanus, ciuitatis iā incola factus, in ea conuersatur, cessat priuilegij causa: & finita priuilegij causa, priuilegium ipsum finitur, iuxtà l. Titia. 87. §. vsuras. ff. de leg. 2. Nec obstat ratio Bal. in d. l. si quis hæredem, asserentis, qùòd vbi qùalitas ad aliquē actum requiritur, tanquā causa fiendi, & non tanquā essendi causā; sufficit, quód qualitas illa, seu causa fiēdi, á principio actus extitisset, vt ille permaneat, etsi illa posteá deficiat: nam in præsenti, duplex qualitas requiritur, vt valeat minùs solenne rustici testamētum, vna, quòd fiat à rustico, altera quòd in iure, & hæc secunda requiritur per modū causæ fiendi, debet enim testamentū rure fieri, prior verò, per modum causę essendi, debet enim esse rusticus, qui ita testetur, & cuius, ita factum valeat testamentum, iuxtà d. l. fi. cum Bat. & cōmuni sententia ibidē de qua sup. præterquā intra annum, ex ratione quā diximus: Aut etiam, vt alijs clarioribus terminis vtar, quibus, circa militis testamentum vtitur Rip. in d. q. 4. num. 27. ad fi. cū seq. qualitas illa, quód testator, sit rusticus, requiritur per modum causæ permanētis, sicut in insolēni militis testamento, qualitas illa, quòd testator, sit miles, requiritur per modum causę permanentis, & hac cessante causa cessat priuilegium, iuxtá d. l. Titia. §. vsuras, qualitas verò illa, quòd in rure testetur, requiritur per modū causę principiātis, seu habilitā-

tis, sicut in militis testamẽto, per eundem modum requiritur illa, quód testetur in castris; aut in expeditione: Quó fit, vt, si miles, iure militari testetur in castris & domum reuersus, non quidem à militia missus, sed adhuc miles, ibidem moriatur, non irritetur testamentum, quia, nempe, qualitas illa, quód testetur in castris, requiritur per modum causæ fiendi, vt vtar Baldi terminis, seu (vt alijs vtar) per modum causæ principiantis: cessante verò qualitate requisitá per modũ causæ fiendi, principiantis, seu habilitantis, non cessat dispositio, vt tradit Bal. in d. l. si quis heredem, Imol. in clem. 2. de rescript. num. 14. & ex illis, Rip. vbi proximé.

Ex qua ratione infertur, quód testamentum rustici, qui moritur in ciuitate, in qua, non vt incola, sed vt aduena, etiam vltrà annum, moram traxit, firmum nihilominús valebit, quia qualitas illa causæ principiantis, seu fiendi, videlicet, quód testamentum rure fieret, extitit à principio: quod sufficit, vt dictum est: qualitas veró causæ permanentis, seu essendi, videcet, quod rusticus esset, semper permãsit in eo, qui, etsi in ciuitate diu versaretur, non tamen é rure domicilium transtulit.

Econtrariò veró, testamentũ illius, qui, derelicta rusticitate, incola ciuitatis factus est, vltrá annum irritabitur, sicut dicitur in testamento militis, á militia missi, cessante, videlicet, qualitate per modum causę permanentis, seu essendi, requisita: vnde iam apparebit, ipsam Baldi rationem, contrá ipsius sententiam in proposito casu retorqueri, eamqué, quã in eo probamus, ex hac, & alijs supradictis veriorem videri.

10 Et hæc quidem ita de iure communi constant, quo, duplex illa qualitas requiritur in testamento, de quo agitur: Cęterùm, cùm de antiquo iure nõstro regio, ad testamenti valorem nõ requireretur qualitas illa, quód testator, rusticus esset, quæ est qualitas causæ permanentis, seu essendi, vt diximus, sed solùm qualitas illa, quód in rure fieret, vel aliàs in loco rari populi, quæ est qualitas causæ principiãtis, seu fiendi, videtur dicendum, quód etsi qualitas ista, quę à principio extitit, posteà cessaret, non ideó magis cessaret testamenti valor, ac proinde, Baldi, & Sequacium sententiam, saltem in hoc regno, fore tenendam in codicillo tribus testibus facto, in specie Ordin. d. lib. 4. titul. 86. § penultim. Cui tamen acquiescere non possum, cũ videam, legem, vltimæ voluntatis fauore, inopiæ testium succurrere voluisse, vndé, eorumdem posteá copia, diutiús, & abundè subsistente, cessat mens legis, nullaqué ratio postulat, vt eius, qui habuit tempus & facultatem solenniter disponendi, valeat insolẽnis voluntas, quasi iam diu disposita in loco, quò talis facultas non superesset, cúm si ad hoc vsqué tempus, fauor ille protraheretur, defunctorũ voluntates sæpe conturbaret, committẽdaqué falsitatis occasio magna præberetur: quotus enim quisque est, qui aliquandiu in rure, aut pago rustico non fuisset? sicqué omnium ferè supremę voluntates, tribus testibus, cũ magno falsitatis periculo probarentur, quod nec ius nec ratio postulat, verius igitur, & tutius est in casu proposito, nec testamentum, iure regio antiquo inspecto, nec codicillos, ex nouo iure, anteá factos cum tribus testibus, valere, cessante, videlicet, qualitate illa, á lege, requisita pro causa finali priuilegij, quæ in præsenti, ex ipsius legis mente ac ratione, vel erit habenda pro qualitate, à lege, requisita

per

per modum causæ permanentis, seu essendi, vel, si accipienda sit per modū causæ principiantis, seu fiendi, respon deri poterit, tunc demum dispositioni rite factæ non obstare istius qualitatis cessationem, quādo actus, cū quo ipsa concurrit, in ipso concursus tempore perficitur, & confirmatur quod, de testamento, & codicillis dici, non potest, qui non, nisi testatore mortuo, confirmantur.

11 Qua ratione idem iuris erit, quidquid aliud velit Rip. in d. quęst. 4. nu. 26. cum sequentibus secutus Corn. consi. 53. in hac, col. fin. lib. 4. & eos referens & sequens Boer. decis. 228. nu. 12. in princ. circà testamentum, tempore pestifero factum, tēpori postea, sanitate, Dei clementia, restituta: vel, si testator, locum pestilentiæ exiuit, vt tenuit Christoph. Porc. in §. planè, numer. 11. in stit. de testam. milit. Cui adstipulatur sententia Pauli in l. nutritoribus. num. 4. in fin. C. commun. de successión. tradentis, testamentum peregrini conditum in peręgrinatione cū minori numero testium, valere, si moriatur in loco vbi hospitatur, & testatur, sęcus si superuiuat, & alibi moriatur, quia tunc, inquit, cessat causa priuilegij. Ex quo intelligitur Pauli sententia, esse, vt testamentū vires amittat, si peregrinus domum repetat, vel alibi finita peregrinatione moriatur: nā si durante illa moriatur, quanuis non in loco vbi condidit testamē tum, sed alibi, sustinebitur testamentum, cūm adhuc causa priuilegij duret, nēpe, peregrinatio ipsa, cuius causa, priuilegium testandi insolenniter competit peregrinis, secundùm Paul. d. l. nutritoribus, num. 4. per Auth. ibi positam, vbi Angel. nu. 2. contra glo. ibi, tenuit, peregrinum, cùm duobus testibus posse testari, quasi Dei militem, sequitur Rip. de peste, circá speciale. l. vltimar. volunt. num. 4. versic. Tertiò inducunt. Quod ego tamen non admitterem præterquâm in casu, cuius memini in §. præcedente, in alijs glossam sequor.

12 Quęritur deinde principaliter, qui nam, quoad præsens institutū, dicantur rustici? & Bart. in l. conficiuntur. §. codicilli, num. 3. versic. quæro, qui dicantur rustici. ff. de iur. codicill. definiuit, eos omnes rusticos dici, qui habitant extrá muros ciuitatis, vel castri, per l. 1. C. nè rustic. ad vll. obseq. deuoc. lib. 11. & idem quoad propositum intelligit Bart. de ijs qui habitāt in castris comitatus non insignibus, sed in quibus, hominum copia nō est, quoniā in his procedit dispositio tex. in d. l. fin. vbi sequuntur communiter Doctores, teste Rip. in d. tract. 3. part. princip. de remed. præseruat. remed. 6. num. 184. id intelligentes etiam in nobilibus qui continuó, vel maiori anni parte habitant in villis, eorum namque testamenta gaudebunt priuilegio dictę l. fin. vt constat ex Ruyn. ibidem, Angel. Paul. Corn. & Ias. nu. 1. tradit Tiraq. de nobil. c. 2. num. 54. dicens post alios, priuilegijs rusticorum gaudere nobilem, qui, rus habitat, nec tamen idcircò nobilitatis iura amittere: & veram, ac communem sententiam testatur Menchac. de success. creat. lib. 3. §. 22. nu. 32. & ex illo Cras. in d. §. testamentum, quæst. 54. num. 7. & Bart. quidem in d. §. codicilli, loquitur in his qui habitant extrâ muros, alij veró in d. l. final. in ijs qui habitant in rure, cunctorum tamē eadem mens & resolutio est, & ea quidē vera, si bono accipiatur sensu, nec enim credendum est, Bartolum existimasse, omnes quotquot habitant extrà muros, pro rusticis fore habendos, sed potiùs, eos, qui in continentibus ædificijs habitant, pro castri ipsius, & ciui-

ciuitatis incolis, aut ciuibus: cùm, etsi castrum, oppidum, & ciuitas, id propriè sint, quod murorum ambitu terminatur, iuxtà cap. si ciuitas. de sent. excommun. lib. 6. l. vrbis appellatio, l. vt Alphenus. ff. de verbor. signific. latiorem tamen ex mente proferentis accipiunt interpretationem, vt in d. c. si ciuitas, & tradit Alciat. in d. l. vrbis appellatio, circà princip. idque potissimùm erit dicendum, vbi côtinentia vrbis ædificia, bona pars populi occuparet, vt accidit in ciuitate ista, cuius populus habitans extrà muros, ciuitati contiguos, nobilium, & aliorum, ciuium amplam aliàs efficeret ciuitatem.

Quaré, nostrorum resolutio erit intelligenda in ijs, qui habitant extra muros, non tamen in continentibus ædificijs nec in suburbijs ipsis, ciuitati propinquis. Sed, etsi à ciuitate longè vicani distent, nec integer numerus testium in eorum vico possit inueniri, suppleri tamen facilè possit è vicino comitatu, erit integer adhibendus ex mente legis.

13 Vicinia autē in iure à Doctoribus, variè varijs respectibus intelligitur, & glossa in c. felicis. § præsenti, verbo vicinarũ, de pæn. lib. 6. dicit, quæ sint loca vicina, iudicis arbitrio relinqui, idem tradit Bart. post Iacob. de Aret. in l. 4. § si tam vicinum, numer. 2. ff. de damn. infect. tradit Bal. in l. si vicinis, in fi. C. de nupt. Corn. consi. 29. in præsenti consultatione, versic. His tamen non obstantibus, lib. 3. sequuntur alij relati à Felin. in cap. quosdam, nu. 1. de præsumption. vbi in num. 3. obiter tangit, quid dicatur esse iuxtà quid, propè, & procul, & remotum. Bal. in l. iuris ignorantiam. C. qui admitt. ad bon. poss. pos. ad hoc vt mulieres, & rustici, ignorantia iuris excusari nô possint propter peritorum in loco vicino vicinitatem, inquit, quód sicut mulieres, & rustici vadunt ad syluam pro lignis, & ad ciuitatem pro indulgētijs, ita debent ire pro consilijs, quia hoc non est multùm difficile propter loci vicinitatem. Et quia dispositio d. l. fi. C. de testament. non habet locum in castris & villis ciuitatum, in quibus est copia peritorum vt probat tex. iūcta glossa ibi verbo, leges, hoc intelligit Aretin. ibi num. 1. quando villę, & castra, vicina sunt ciuitati, & quoad hoc, eum locum, vicinum dici, arbitratur, à quo potest quis, in ciuitatem accedere, & eadem die, ab ea, in eundem recedere. Hæc autem vicinitas cũ peritorum loco, (vt hoc obiter adnotemus) iure regio pro codicillis attendenda nô erit, quia vt habeat locum, vel non, priuilegium de quo agitur in Ordin. d. titul. 86. § penultim. vicinia ciuitatis, in qua, peritorum copia viget, non côsideratur, imó nec peritia, rusticitasúe in ipso testatore, quidquã ad rem facit, vt côstat ex supradictis. Alibi veró, circa possessionis acquisitionem, vicinitaté ex oculorum prospectu diiudicat idē Aretin. in l. quod meo. § si venditorem. numer. 17. ff. de acquir. poss. Bart. autem in l. si tertius ff. de aqua pluu. arcend. ex professò & magistraliter loquitur in vicinia personarum, & earum viciniam esse, docet, vsquè ad locum, in quo, vox hominis acclamantis exaudiri potest, vt in l. 1. § eodem autem tecto, & in § sequenti, qui incipit, potuisse. ff. de Senatusc. Silan.

Nec hic expectanda est acclamatio hominis vocalissimi, qualis erat in exercitu Persarum apud Darium regem Ægyptius quidam, omnium hominum vocalissimus, cuius, in Melpomene meminit Herodotus Halicarnasseus: & in Græcorum exercitu contrà Troianos, vnus ē ducibus nomine

nomine Stentor, cuius tãtus vocis sonitus fuisse perhibetur, quantus, aliorum quinquaginta, vt scribit Homer. lib. 5. Iliad. Erit ergo expectãda vox ac clamantis, nec alta, nec bassa, vt Bart. loquitur, sed communis, & secundùm naturalem & communem temporum cursum: & Bartoli doctrinam sequitur Iaſ. in l. final. nu. 1. C. de his, quib. vt indign. vbi etiam idem Bart. Alex. & Corn. numer. 1.

Secundùm quam diffinitionẽ, existimo accipiendam fore viciniã quoad præsens institutum, si enim rusticano testatori sint in montanis vicini iuxta prædictam vicinitatis explicationẽ, in quibus solennis testium numerus possit haberi, etsi eiusdẽ pagi non sint compagani, erunt omnes adhibendi, cùm non difficile sit, eos conuocare, qui ab ostio domus testatoris, voce hominis inclamantis vocari possunt: latiorem verò viciniam, pro præsenti articulo non requiro, quoniã nec id verba legis, nec actus natura expostulant, proindeque ex legis mente, iusta voce clamãtis in deserto cõtẽtus ero.

Ex prædictis apparet, eos qui oppidum incolentes, rura colunt, rusticorũ numero non fore cẽsendos quoad priuilegium dictæ l. final. tametsi in rure ipso testentur, & moriantur, quia non ruricolis, sed ruris incolis priuilegiũ datum est in d. l. final. secus erit de iure regio Portugalliæ nostræ in codicillis, quia non personæ, sed loci duntaxat intuitu, & ratione, datum est priuilegium in Ord. d. titul. 86. §. penult. vt supra dictum fuit.

14 An autem testamentum, quod fit in mari, dicatur, esse in rure factum, tetigit Bald. in d. l. final. circà fin. & remittit ad notata in c. Vbi periculum, de elect. lib. 6. monens, responsionem colligi ex notatis ibidem, & allegat l. conficiuntur, in. §. codicilli, versicul. quid enim. ff. de iur. codicil. quẽ text. dum Bald. allegat, sentire videtur, & benè quidem, cum qui est in mari, testari non posse priuilegio rusticorum, tametsi illic, eandem testium penuriã patiatur, quam rusticus, in rure, quia in præallegato versiculo non permittitur, minùs solenniter testari ob præsentem adhibendorũ testium penuriã.

15 Nec obstat, quòd aliquando, factum in mari, perinde censetur ac factum in agro ciuitatis: per quam locus ille maris distringitur, vt colligitur ex notatis in d. c. vbi periculũ. §. porrò, quoniam hoc est intelligendum, quoad alia quæ traduntur ibidem, videlicet, quoad causam territorij, & iurisdictionis, quatenus namquè mare, per ciuitatem distringitur; ipsius ciuitatis territorium, seu districtus censebitur, vt tradit glossa in d. §. porrò, verb. territorio, & ibi Ioan. Mon. & Ioan. And. & Domin. de Sanct. Gemin. nu. 2. intelligens id in materia fauorabili, in pœnali veró, sentiens, appellatione territorij, mare non cõprehendi, & vtroque Ioan. ibidẽ citato, Bald. in l. 1. col. 2. versic. & nota quòd qui est in mari, C. de sentẽt. ex peric. recit. tradit Bart. in l. vnic. in fin. infr. de clasſic. lib. 11. dicens, quòd, sicut potest iudex punire delinquentẽ in suo territorio, ita etiã delinquentem in mari adjacente ciuitati, vel prouinciæ, in qua, iurisdictionẽ habet, Hippolyt. in repetit. l. final. num. 180. ff. de iurisd. omn. iudic. Bart. verò in tract. de insula, versic. nullius enim esse creditur, nu. 1. vsquè ad centum milliaria intelligit, iurisdictionẽ hanc, in mari competere, in quo contradicit Angel. in l. Insulæ. ff. de iudic. vbi ciuitatis iurisdictionem, etiam ad remotas maris partes extẽdit, vt semper iurisdictioni illius subijciatur, quę propinquior sit: de quo per Cæpol. in tract. de seruitut. rustic. præd. c. 26. vbi

agit

agit de mari, ex num.11. cùm sequentibus, & deniquè, non solùm ratione delicti, vel quasi, sed etiam contractus, vel quasi, illius esse iurisdictioné, & imperium, cui propinquior sit illa maris particula, in qua negotium gestum est, illius, inquam, qui habet in terra propinquiori imperium, seu iurisdictioné, concludit Angel. in l.sané, numer.5.ff.de injur.

16 Quod veró spectat ad testaméti actum, de quo agimus, dispar conditio est eius qui testatur in mari, ac eius, qui in rure, vt cônstat ex suprádictis, disparquè ratio esse potest, quoniam ei, qui rusticam vitam agit, non sic imputandum erat, quòd de rebus post mortem, in ciuitate non disposuisset, sicut ei, qui nauigat, quód ante susceptam nauigationem, in ciuitate testamentum rite non fecisset, vt in alio proposito côsiderat Corn. in d. l.final. numer.2. Præterquàm, quód etsi æqualis ratio esset in vtroque, non tamen idé ius vtrobiquè esse, priuilegij & correctionis materia pateretur, secundùm vulgares traditiones, de quibus per gloss. & alios in Auth. quas actiones, infrà hoc titul.de Sacros.Eccles.

Quid veró de testamento facto in nauigatione, exorta iam maris tépestate cùm periculo naufragij? inferiùs in quarta part.trademus.

17 De Iure autem regio dicendùm videtur, quòd si inter pariter nauigátes, integer testium numerus ad codicillũ non sit, possit in mari fieri cùm tribus téstibus, vt fieret in rure, & loco deserto: etenim iure hoc, nihil amplius requiritur pro ordinariæ solennitatis relaxatione, quâm codicillum fieri in loco deserto, ac tali, in quo, integer numerus facilè adhiberi non possit, qualem esse apparet nauigationis locum, vbi nauigantium copia solennem testium numerũ præstare nequit: quod & circà testameta, antiqua Ord. à qua cauebatur, vt sup.diximus.

Nec obstabit, quòd mare non est locus alicuius habitantis populi, frequentis, aut infrequentis, nec ad id aptus natus, vndè non videtur, de eo loqui Ord. in d.titul.86. §.penult. Ibi, *Lugares de tão pequená pouoação*, quoniam etsi proposito maris & nauigationis loco, verba hæc non conueniant, bene tamen mare ratione legis comprehéditur, quam antiqua Ord. expresserat d.titul.76.§.final. ibi, *Por quanto em os lugares hermos etc.* quibus, nihil propriùs, quàm loca deserta, significatur, & deserta quidem hominum conuersatione, vnde, tametsi mare, piscibus abundet, hominum causa creatis, & nauigationis vsum præbeat hominibus, hominum tamen conuersatione & cultura desertissimum esse locum, nec ad id aptum natũ, non ambigitur: Quò fit, vt, qui in mari testatur, in loco deserto testetur, proindequè secundùm verba legis, tribus testibus, si legitimus aliás numerus, suppleri non posset, legitimé testari poterat, ex antiqua Ord. quę ad codicillos noua legum côpilatione translata fuit.

Quod & ipsum efficaci comprobo ratione, quoniã, si is qui nauigat, naufragio facto, salutem, amissæ nauis tabula quærat, & ea vectus, ad desertam ipsius maris insulam deferatur, nemo dubitabit, quin naufragus iste, in loco illo deserto & inhabitabili, corám tribus testibus, quibus, eadem sors forté contigisset, aut qui casu ibi aliũdè inuenti fuissent, posset legitimè testamentum, ex Ord. antiqua, & codicillum, ex noua facere, iuxtà literalém, & mentalem dispositionem legis in d. §.final.titul.76. in antiqua, & d.§. penult.tit.86. in noua Ord. Quod igitur huic côceditur, in loco tuto, iam collocato, cur eidem, per vndas iactato,

vbi

vbi maius vitæ discrimen vertitur, & apparent rari nantes in gurgite vasto, concessum non intelligetur? ridiculum sanè videretur, & inhumanum, hominem, in notissimo mortis periculo cõstitutum, dùm tabulæ adhærẽs, ad desertam insulam contendit, non posse de re sua disponere coram tribus illis, coràm quibus posset, simul ac pede optatam attigisset arenam.

Cùm igitur in præmisso casu, hoc sit affirmandum, nec id alia ratione debeat aut possit affirmari, quã quia solutis trabibus per mediũ mare vectus, in loco solitario esse apparet, ac testibus carens, non nè si cõpacto nauigio vehatur, eodem modo disponere poterit, qui in eodem loco, & cum eadem testium penuria existit? Vtiquè poterit; atquè ita, paulatim eò iam deuentum, apparebit, vt naufragorũ argumento, codicillos in naui factos, cum tribus testibus, quãdo plures non adsint, valere, constet, ex Iure regio.

18 Supra dicta veró de testamento in mari facto, vt non valeat, nisi cũ solenni numero testium, etsi septem testes in nauigatione ipsa minimè inuenti fuerint, limitarẽ in rustico nauigãte, quia tunc, & personæ, & locĩ qualitas, (quæ duo, iure communi attẽduntur in d. l. final.) idẽ omninó Ius postularent, quod Iure regio antiquo, loci tantùm qualitas postulabat in d. §. final. ad testamenti, & codicillorum, in quibus Ius illud permanet, validitatem. Nec in contrarium facit, rusticũ, tunc temporis non testari in loco, in quo rusticatur, quia, ad hoc vt rusticorũ iure testari possit, duplex illa qualitas tantùm requiritur in d. l. final. videlicet, quòd rusticus sit, & locus testamenti, talis, in quo, septem testes non inueniantur, vnde si rusticus est, & testetur in loco tali, amplius requirendum à nobis, non est, quia lex amplius non requirit: et, si ad legis rationem, siue circa personæ, siue circâ loci qualitatem, attendamus, æqua vbiquè est. Atque ita apparet, nihil interesse, an rusticus, in proprio, an in alieno, eiusdem qualitatis comitatu testetur, pro vtili, dictæ legis fin. declaratione.

19 Sed & adhuc erit d. l. final. ampliori interpretatione explicanda, vt, scilicet, procedat, etsi rusticus vnius comitatus, in quo, quia propter villanorũ frequentiam, priuilegio vti non posset, in alio, & etiam alieni territorij comitatu testaretur, in quo, priuilegium, sibi locum vendicaret; & hic enim appareret, rusticum esse qui testatur, & in loco, septem testibus non idoneo, testari: quæ duo duntaxat requiruntur, nec quid amplius, in d. l. final. siue verba eius, præsertim in versicul. final. siue mentem attendamus.

20 Accedit in confirmationem, Bartoli, & communis traditio in l. Cunctos populos, sup. titul. 1. videlicet, forensem posse testari secundùm solennitates loci in quo versatur: vnde, rusticus vnius comitatus, in alio rusticorum comitatu forẽsis, secundùm eiusdem solennitates testari poterit, iuxtâ prædictã Bart. & cõmunem sententiã.

Nec veró erit intelligendũ, ex eadẽ communi sententia inferri, posse quẽlibet forensem, apud rusticos cõmoratum, secundùm eorum cõsuetudinem & solennitates testari: id enim rectè procederet, si priuilegium illud, minùs solenniter testandi in rusticorum comitatu, non esset ad rusticorum personas coarctatũ: cùm veró ad eorum personas coarctatum appareat, forensis eo vti non poterit, vtpotè, quem ipsa legis & priuilegij verba excludũt, vt tradit Bart. in d. l. final. numer. 3. & in proprijs terminis, ita respondit idẽ Bart. in d. l. Cunctos populos, num. 24. si verò forensis, idem & rusticus sit, tũc, quia

quia in illius persona concurrit qualitas illa rusticitatis, quam lex requirit, videtur, quód secundùm rusticorũ priuilegium, in eorum comitatu possit testari, sic limitata Bartoli sentẽtia in d.l. Cunctos populos, num. 24. & ad stipulante eiusdem Bart. & communi traditione de qua per Iason. ibidem in lect. nu. 40. & in repetit. nu. 82. cùm sequentib. videlicet, quód forẽsis possit testari secundùm consuetudinẽ & statutum loci in quo existit: quod etiam tradunt Doctores in l. si non speciali, C. de testam. & Hippolyt. in repetit. l. fin. ff. de iurisd. omn. iudic. ex numer. 84. cùm sequentibus.

Vt veró cæptam illam nauigationem prosequamur, & iam, vtinam bene, absoluamus, apparet ex prædictis, rusticum nauigantem, etiam iuxtà ius cõmune, in terminis propositæ quæstionis posse testari secundùm priuilegium dictæ l. final.

21 Rusticum verò hîc, nautas & naucleros non intelligo, tametsi ex patre rustico nati sint, rusticitatem namqué in proposito, non origine, sed vitę conuersatione spectamus: vnde, & natus à patre nobili, si rus habitet, rusticorum numero in pręsenti erit cẽsendus, iuxtà communem sententiam, de qua suprà, quanuis aliàs, natus à patre nobili, nobilis sit, vt tradit Bald. in l. final. C. de seru. fugit. Gomes. in l. 79. Taur. num. 6. & latissimè Tiraq. in tract. de nobilit. c. 15. ferè per totum: & natus á plebeo, plebeius: adeò vt si pater, plebeius, & ignobilis sit, mater verò nobilis, filius, ignobilis maneat, quia quoad hoc, patris conditionem semper sequitur, vt per Bald. in d.l. final. Gomes. d. num. 6. & pluribus de more adductis Tiraq. in d. tract. c. 18. ex nu. 20. cum sequentib. diximus in relect. l. Titiæ, si non nupserit, 1. part. ff. de conditionibus, & demonstrat.

Igitur nautæ, & alij nauigantes, qui non sunt rustici, non poterunt, in mari testari priuilegio dictæ l. final. iure cõmuni inspecto: poterunt vero de Iure nostro regio codicillos facere, quo iure etiam alienigenę vti poterũt, quandiú nauigant in mari, per huius regni ciuitates districto, tanquàm si forenses, in territorio nostro, secũdùm nostras leges testarentur, iuxta notata per gloss. & alios in d. c. vbi periculum. §. porrò, de elect. lib. 6.

22 Sed an nostri etiam extrà districtũ, eodẽ iure vti possint? respondeo quód sic, quoniam ea, quæ sunt voluntariæ iurisdictionis, etiam extrà territorium statuentis, possunt, in subditos exerceri, vt tradit gloss. 2. in d.l. final. ff. de iurisdict. omn. iudic. & ibidem communiter Doctores, sic limitantes regulã illius text. vbi Ias. nu. 6. adducit Hostiensis sententiam in summa, titul. de pænitent. & remission. §. cui confitendum, versicul. & nunquid extrà territorium, dicentis, posse sacerdotem parochialẽ existentem extrà territorium suæ parochiæ, parochianum suum vbicunque cõfiteri, & absoluere, cũ hoc sit volũtariæ iurisdictionis: repetit Hippolyt. in repet. dictæ l. final. nu. 11. qui tamẽ in nu. sequenti, prędictam limitationem non indistinctè approbat. Quod autem de territorio dicitur, idẽ & circà districtum, est intelligendum ex eadem ratione, tametsi inter se differant districtus, & territorium, quia districtus, latiùs extenditur, vt constat ex Angel. in d.l. final. nu. 5. circa med. & Iacobin. de sancto Georg. ibidem in 2. lect. nu. 2. Francisc. de Aret. cons. 77. incip. Et ratio scribendi, numer. 3. & 4. Chassan. in cõsuetud. Burg. rubr. 1. §. 1. in glossa, ou territoire, num. 5. cum sequentibus. Porró, quód ordinatio testamenti, voluntarię iurisdictionis sit, cõstat: quoniã volũtariæ iurisdictionis

ea

ximè diximus, & constat ex verbis text.) cùm in loco testamenti integer numerus non fuerit inuentus, vt patet in versicul. In illis veró, & in versicul. Sin autem: Vnde érit, quód etsi locus eam habeat incolarum penuriam, vt septem in eis testes non inueniantur, si tamen tempore testamenti, forenses in loco illo essent, èquibus integer testiũ numerus suppleri possit si integer non adhibeatur, non valebit testamẽtũ: siquidẽ nihil interest secundũ verba tex. in d. l. final. an ordinarius numerus testiũ, ex incolis, an ex alijs illic tunc fortè repertis adhiberi possit, vt, integrum adhiberi, necesse sit.

At veró lex regia antiqua in dict. §. final. & noua dict. titul. 86. §. penult. non, inuentorum in loco præsentiam, sed habitatorum frequentiam, aut raritatem, obseruari & considerari, iubet, vt si in illis numerus testium, aliás requisitus, haberi facilè possit, adhibeatur, si minus, trium testium interuentu contenta lex fuit, non itaquè lex iubet, quód hominum conuentus inspiciatur, sed potiùs, habitatorum numerus, vt manifestè patet in illis verbis antiquæ legis, quibus consonãt verba legis nouæ in codicillis loquẽtis, *E nos outros lugares de tão pequena pouoação, em que ligeiramente, se não possa auer o dito conto de testemunhas, etc.* Ponderanda cum iudicio sunt verba ea, *de tão pequena pouoação, em que ligeiramente se não possa auer o dito cõto, etc.* quibus significatur, quód numerus testiũ, in numero eorum, qui tunc fortè inuenti fuerũt in loco testamẽti cõditi, requiri non debet, prout requiritur in d. l. final. sed potiùs in ipso incolarũ comitatu, & frequẽtia, id enim importat verbũ illud Lusitanum, quo vtraque lex vtitur, *Pouoação:* quod, cum mysterio, vt antea notaui, circá verbũ, *Ligeiramente*, non semel & iterùm, sed ter dicit Ord. antiqua in d. §. final. & noua bis, in d. § penult. innuens, scilicet, non personas eorum, qui, tẽpore testamẽti, inueniuntur, sed qui, oppidũ incolunt, pro numero testium, debere attendi.

5 Hoc autem, limitãdum duco, vt non procedat quãdo in oppidulo rarę aliás habitationis, seu rure, nundinarũ causa, hominum multitudo adesset, nam pro numero testiũ in codicillo, eo tẽpore, facto, etiam Iure regio erit inspicienda copia eorum, qui ad nundinas venerunt, & earum causa, illic tunc tẽporis inuenti fuerunt, non inopia habitatorum, cùm illi, quandiù nundinarum causa versantur in loco, vbi eæ peraguntur, locũ re vera incolant perindé ac ordinarij illius incolæ, nec id casu, aut inconsultó venit, sed ex consuetudine, aut priuilegio quodam loci ipsius, cuius ratione, quotannis illic nundinæ, certo anni tempore celebrãtur: atque ita, licet reliquo anni tẽpore incultus, & raró habitabilis locus appareat, cùm tamen nundinarum tẽpore, conuenarũ numero frequens sit, apparet, hoc tẽpore inspecto, eam esse oppidi frequentiam, vt solẽni testium numero superesse cõmodè possit: velutì si locus, talis esset, qui, cùm, maiori anni parte, populo abundet, certo tamẽ tempore desertus maneat, incolis, propter aeris intẽperiẽ, frequẽtesquê morbos, alia tunc tẽporis loca frequẽtãtibus, etenim locus iste, inspecta eius natura, & incolarũ more, nec frequens simpliciter, nec, simpliciter infrequẽs, dicetur, sed frequẽs ad tẽpus, & ad tẽpus infrequẽs, proindequè pro valore testamenti minus solẽniter facti, non locus simpliciter, sed & testamenti tẽpus erit inspiciendum, vt secundũ illud appareat, an locus talis sit, in cuius populo solennis testium numerus haberi possit: sic ergo quod in isto casu diximus, circá loca, quæ ad tẽpus incoli, & ad tẽpus ab incolis deseri solẽt

propter naturæ casus, pariformiter erit dicendum circá loca, quæ, etsi toto ferè anni tempore, deserta appareant, peculiares tamen sibi, veluti ex instituto quodam, & lege sua, vendicant dies, quibus, numerosa conuenarum multitudine frequententur, vt quod in illis natura, in his consuetudo, & lex imitatrix naturæ operetur: & deniqué non solùm verba legis, sed & ratio ipsius, ob quam in eremis, & exigui populi locis, minorem numerum testium exegit, nũdinarum tempore plané cessat, vt patet, próindequé eius dispositio, tunc temporis cessare debet. Quód si quis dixerit, rationem quoquê cessare, cùm homines aliundè profecti, cuiusque rei gratia, in loco codicilli inueniuntur, huic responderi potest, id, casu, & ex accidenti euenire: at verò in proposita nundinarum specie, ex instituto, & certa ipsius loci consuetudine: Porró, propter ea, quæ casu & accidenti veniunt, à certa dispositione legis recedendum non est, argumento l. 4. §. 1. ff. de fideicommiss. libert. non verò temerè receditur á lege, si recedatur propter ea, quæ, priuilegio, aut consuetudine causantur, cùm priuilegij & consuetudinis ius & authoritas, magna sit, l. 1. in fin. ff. de constitut. princip. l. de quibus. ff. de legib. l. 2. C. quæ sit long. consuet. cum traditis vtrobiquê: Quinimó in nostra specie, nequaquám recedimus á lege, sed potiùs, legem ipsam cessare, dicimus, quia & verba eius, & ratio cessant in casu de quo agimus, quod ex supra dictis constat. Hoc autem, vt & reliqua, quę specialiter ex Iure regio hodierno dicimus, pro codicillis obseruandum erit: nam quod attinet ad testamenti causam, ad Ius commune d. l. final. in omnibus recurrendum hodie erit, vt antea dicebamus.

6 Cùm veró circà numerum testium dispensatum expressé legamus in d. l. final. quæri potest, an circá qualitates eorum dispensatum quoqué esse, intelligatur, in testamento rure facto, in terminis, de quibus ibi: cui quæstioni respondetur cum communi sententia, quód circà numerum testium sit dispensatum, non tamen in qualitate dispensatur, vt tradit Alexand. consil. 70. viso consilio, columm. septima lib. secund. Ias. in dict. l. final. numer. secund. versicul. & notabiliter limita, vbi ita concludunt omnes, vt testatur Rip. in tract. de pest. circá secundum priuileg. vltimar. voluntat. numer. decimoquarto. Tellius in l. 3. Taur. 2. part. num. decimotertio. versicul. sed quando: Menchac. de succes. creat. d. §. 22. numer. 34. versicul. limita secundò, & Spin. á Caceres in specul. testament. in gloss. rubric. 3. p. numer. quarto. Oportet ergo, quinque illos testes, de quibus in d. l. final. masculos esse, puberes, nec fæminæ, idonei testes erunt rusticano testamẽto, secundúm communem sentẽtiam.

Sed hoc, quod ad nos attinet est intelligendum in testamento scripto, si enim testamentum, nuncupatiuè sinè vlla, inquam, scriptura, tempore mortis in loco deserto fiat, tunc & fæminæ quinario illo numero computabũtur. Idqué non speciali aliquo, rusticani testamenti, hac in re priuilegio, quod illi non competit ex Iure regio hodierno, vt prædiximus, sed quia, ex lege alia regia, nempe, Ord. lib. 4. tit. 80. §. final. testamentum sinè vlla scriptura, tempore mortis duntaxat, fieri permittitur, idquè cum sex testibus tam maribus quàm fæminis: quocircá, cùm in terminis dict. l. final. rusticanum testamentum cùm quinque testibus fieri permittatur, non temerè intelligitur, testes illos, eiusdem qualitatis

tatis apud nos esse posse, quam in testamẽtarijs testibus Ius nostrum regiũ aliàs admittit: Porrò, in testamento nuncupatiuo, tempore mortis absquè vlla scriptura facto, muliebre testimonium admittit regia Ord. d. titul. 80. §. final. quòd, & in antiqua cautũ erat d. lib. 4. titul. 76. §. 4.

7 Circà quod etiam erit notandum, quòd remissio solennitatis, de qua in dict. leg. final. tam habet locum in testamento in scriptis, quàm, sinè vlla scriptura facto, iuxtà quorundam antiquorum sentẽtiam relatam, & contra Azonem, secutam á glossa in d. l. final. verb. admittit, vbi Bart. numer. 1. sequitur, & dicit, quòd ita obseruatur communiter, communem tradũt, & sequuntur Doctores ibidem, vt per Alexand. numer. 8. Corn. in fin. Ias. numer. 2. versicul. quartó extende, Riminald. super gloss. verb. scriptura: Angel. verò ibi numer. quarto, hanc sententiam manifestè approbat, cõtrariam tamen attribuit glossæ ibidem: dùm enim in proposito articulo, tres sententias, & intellectus refert ad dictam l. final, ibi, *& sinè scriptura*, aliorum, inquit, esse sentẽtiam, vt text. intelligatur in testamento in scriptis, & quòd verba illa, *& sinè scriptura*, ad solennem testium subscriptionem referantur: *alij*, inquit, *intelligunt in testamento nuncupatiuo, quod dicitur sinè scriptis, in scripturam tamen redactum est*, & hanc sententiam, scripsit, tenere glossam in dict. l. final. licet non claré, & in l. qui testamento. §. final. ff. eodem titul. de testament. Tertiam deindé addidit Angel. aliorum sententiã, quã ipse sequitur, & verum intellectum dixit, videlicet, quòd text. intelligatur in testamento sinè vlla scriptura: & hoc, bene: & ita communiter tenetur, vt testatur Alexand. in d. l. final. num. 8. Quatenus verò Angelus, mediam illam sententiam attribuit glossæ ibidem, non bene mihi visus est, de ea sensisse: nam, etsi in verbo, scriptura, posteriori loco referat opinionem Azonis, textum duntaxat intelligentis in testamento in scriptis, ad quam glossam respexisse, videtur Angel. in glossa tamen proximè sequenti, manifesté residet, Accursius cum sententia illorum, qui, textum in testamento sinè scriptura facto intellexerunt: & in hunc sensum, quem Angelus ipse sequitur, & est communis, vt dixit Alex. in d. l. final. num. 8. glossa illa, vt credo, accipitur à communiter Scribentibus: quod saltem vel ex eo manifestè conijcitur, quia ab eisdem, in contrarium citatur, eiusdem Accursij glossa in dict. l. qui testamento. §. final. vt constat ex Bartol. & alijs in dict. l. final. Bartol. in dict. l. conficiuntur. §. codicilli, in fin. ff. de iur. codicil. & id, meritó: glossa namquè in dict. §. final. verbo, sermonis, versicul. Vel dic, tenuit, rusticum, in terminis dictæ l. final. posse facere testamentum nuncupatiuum, in scripturam tamen redactum: quæ est media illa sententia, in quam, vtramquè glossam allegauit Angel. in dict. numer. 4.

8 Constat itaquè ex communi sententia glossæ, & antiquorum in dict. l. final. quam etiã recentiores sequuntur, in specie illius text. æquè testamento in scriptis, ac nuncupatiuo, sinè vlla scriptura facto, rusticis, ordinarias legum solennitates relaxari, quod, ego tamen intelligerem quando in loco testamenti conditi non reperirentur, qui scirẽt scribere, si enim scientes literas, essent inuenti, testamentum coràm quinque testibus, sinè vlla scriptura nuncupatum, nunquàm valiturum in specie illius text. veriùs putò cùm contraria, aliorũ sententia, & glossę in d. l. qui testam. § fin.

verb. sermonis, sic vtraque sententia concordata.

Quam cōcordiam & resolutionem probat text. in d. l. fin. ex versic. Ità tamen, vbi, & in versic. sequenti tractat Imper. de testamento rustici, cui septem testes adhiberi necesse est, propterea quód totidem in loco testamenti inueniantur, & eos, si sciant literas, subscribere testamento, vnumquéque, pro sua persona, iubet, sin autem literati non fuerint, & sinè scriptura testimonium adhiberi, satis est: & tūc specialitas consistit in eo, quód Imperator agit de homine, qui voluit, in scriptis testari, quo casu, testium subscriptio, necessaria erat, aliás deficeret testamentū, l. si vnus, infr. de testamēt. quam solennitatem, in testamento de quo agit, remittit Imperator, si testes, literati non essent: quód si de testamento nuncupatiuo loqueretur, cui septem testes interessent, tunc circá hoc, nulla specialitas versaretur, cùm, in nuncupatiuo testamento, quantumuis scripto, testiū subscriptio non requiratur, siue in rure, à rustico, siue in ciuitate, à ciue fieret: Incipit deinde Imperator, in versic. sin autem, agere de testamento, cum quinque testibus facto, quando, videlicet, in loco illo, septem inuenti minimé fuerint, & in d. versic sin autem, de testamēti scriptura, aut testium subscriptione, mētionem nullam facit, consecutiué subjūgens in versic. si veró, hæc verba, *Si verò vnus, aut duo, vel plures fuerint literati, liceat eis, pro ignorantibus literas, præsentibus tamen, subscriptionem suam interponere:* Quibus verbis, superior resolutio, iudicio meo, manifestè probatur, illis namqué significat Imperator testamentum cū quinque testibus valere, etsi nullus ex eis subscriptionem suam interponat, si nullus ex eis, scribere sciat: quód si scribere sciat vnus, aut plures, eū, eosué, etiam pro ignorātibus literas, subscriptionem suam interponere iubet: Porró subscriptio testium, necessarió præsupponit præcedentem testamenti scripturam, cui subscribatur. Claré igitur docuit Imperat. tēstamētum cùm minori numero testium, quando in eo numero vnus, aut plures literati fuissent, sinè scriptura conditum, non valere, inquit enim in versicul. final. rusticorum testamenta, secundùm modum ibi prædictum ordinata, legum subtilitate remota, firma, validaqué consistere. Vnde iam ex litera illius text. mihi, tám claré probari, videtur, testamentum minùs solenne, de quo ibi, sinè scriptura factum non valere, quando aliquis, aut aliqui ex testibus in loco repertis, scribere scirent, quàm, êcontrario, testamentum sinè scriptura factum valere, quando omnes, literarum essent ignari: nam, etsi subscriptio testium, quam omninó exigit Imperat. vbi vnus, aut plures, scribere sciant, absqué scriptura testamenti dari nequeat, vt diximus, dari veró possit testamenti scriptura absqué testiū subscriptione, vt patet: veram tamen putó in gratiam communis sententiæ, ac testamenti fauore, & hanc partem superioris resolutionis, quia Imperat. in d. versicul. sin autem, normam testamenti præscribit, cum quinque testibus ordinati, nec illius vllam scripturā requirit, quam demum requirit in d. versic. si veró, vbi vnus, aut plures ex testibus, fuerint literati.

9 Quæro deinde in materia, an testamentum, à rustico, rure factum, facto posteá testatore, ciuitatis incola & ciue, adhuc in rusticana illa sua solennitate sustineatur? & sustineri, tenuit Bald. in l. si quis hæredem, circà med. C. de institut. & substitut. quem sequitur Ias. in d. l. final. num. 2. versic.

Tertió

tertiò extende, infr. de testam. Rip. in trac. de pest. in priuileg. vltim. volun. 4. quæstion. numer. 26. cum sequenti. Menoch. de success. creat. §.22. nu. 34. versic. sextò amplia.

Mihi veró, in præsenti quæstione, distinctione opus esse, videtur, aut enim rusticanus moritur in ciuitate intra annum à die incolatus, aut post annum elapsum, in primo casu, Baldi & aliorum sententiam probo argumēto tex. in l. quod constitutum. l. testamēta eorum. l. quod dicitur, in prin. ff. de milit. test. & §. sed hactenus, inst. eod. tit. quibus traditur, testamenta militum, in castris, aut in expeditione, iure militari facta, post honestam à militia missionem, intra annum dūtaxat valere: sic ergo & minùs solennia, rusticorū testamenta, in proposita quęstione intra annū valebunt: nec enim conueniens erat, vt testamentū, iure permittente factum, testatore posteá, ciue aut incola ciuitatis effecto, illicò infirmaretur, quasi, cū primū testator domicilium mutauit, testamentū quoque mutare, cogeretur, sed anni spatium, cōmodum ad id videtur, & idcircò, militibus, militia missis datur, vt constat ex d. l. testamenta eorum, cū alijs: quorum argumento, nō temeré nec inconsultó, rusticis ciuitatē noué incolentibus, idē tempus concedetur: Elapso veró anno, illorum testaméta deficere, eorundē iurium argumento, meritó respondebitur, cōtra Bal. & Sequaces. Etenim rusticorum testamenta, fauorabiliora iure nō sunt, quā militum, nec maioribus, imó nec æqualibus priuilegijs potiuntur: præterquā, quód, etsi aliás agricultorum & rusticorum fauores & priuilegia, plurima sint, de quo in l. 2. ff. de nundin. l. 1. C. nè rustic. ad vll. obseq. deuoc. lib. 11. & laté per Rip. in d. tract. 3. par. princ. de remed. præseruat. remed. 6. ex nu. 182. cum seq. tamen, quod attinet ad testamenti causam, nō fauore personæ, solēnitates remittuntur, sed magis propter ipsorum imperitiam, & testium inopiā, vt constat ex d. l. fi. vndé satis, superqué consultū rusticis erit, si tandiu vtātur priuilegio, quādiu suo vtuntur milites, quorum, circà testamenti causam, frequens in iure fauor & priuilegium est, præsertim, quia, vbi rusticanus, ciuitatis iā incola factus, in ea conuersatur, cessat priuilegij causa: & finita priuilegij causa, priuilegium ipsum finitur, iuxtà l. Titia. 87. §. vsuras. ff. de leg. 2. Nec obstat ratio Bal. in d. l. si quis hæredem, asserentis, quòd vbi qualitas ad aliquē actum requiritur, tanquā causa fiendi, & non tanquā essendi causa, sufficit, quòd qualitas illa, seu causa fiēdi, á principio actus extitisset, vt ille permaneat, etsi illa postea deficiat: nam in præsenti, duplex qualitas requiritur, vt valeat minùs solenne rustici testamētum, vna, quòd fiat á rustico, altera quòd in rure, & hæc secunda requiritur per modū causæ fiendi, debet enim testamentū rure fieri, prior verò, per modum causę essendi, debet enim esse rusticus, qui ita testetur, & cuius, ita factum valeat testamentum, iuxtà d. l. fi. cum Bar. & cōmuni sententia ibidē de qua sup. præterquā intra annum, ex ratione quā diximus: Aut etiam, vt alijs clarioribus terminis vtar, quibus, circa militis testamentum vtitur Rip. in d. q. 4. num. 27. ad fi. cū seq. qualitas illa, quód testator, sit rusticus, requiritur per modum causæ permanētis, sicut in insolēni militis testamento, qualitas illa, quòd testator, sit miles, requiritur per modum causę permanentis, & hac cessante causa cessat priuilegium, iuxtá d. l. Titia. §. vsuras, qualitas verò illa, quòd in rure testetur, requiritur per modū causę principiātis, seu habilitā-

P 3 tis

tis, sicut in militis testamēto, per eundem modum requiritur illa, quód testetur in castris, aut in expeditione: Quó fit, vt, si miles, iure militari testetur in castris & domum reuersus, non quidem à militia missus, sed adhuc miles, ibidem moriatur, non irritetur testamentum, quia, nempe, qualitas illa, quód testetur in castris, requiritur per modum causæ fiendi, vt vtar Baldi terminis, seu (vt alijs vtar) per modum causæ principiantis: cessante verò qualitate requisita per modū causæ fiendi, principiantis, seu habilitantis, non cessat dispositio, vt tradit Bal. in d. l. si quis hęredem, Imol. in clem. 2. de rescript. num. 14. & ex illis, Rip. vbi proximè.

Ex qua ratione infertur, quód testamentum rustici, qui moritur in ciuitate, in qua, non vt incola, sed vt aduena, etiam vltrá annum, moram traxit, firmum nihilominús valebit, quia qualitas illa causæ principiantis, seu fiendi, videlicet, quód testamentum rure fieret, extitit à principio: quod sufficit, vt dictum est: qualitas veró causæ permanentis, seu essendi, videcet, quod rusticus esset, semper permāsit in eo, qui, etsi in ciuitate diu versaretur, non tamen é rure domicilium transtulit.

Econtrariò veró, testamentū illius, qui, derelicta rusticitate, incola ciuitatis factus est, vltrá annum irritabitur, sicut dicitur in testamento militis, á militia missi, cessante, videlicet, qualitate per modum causę permanentis, seu essendi, requisita: vnde iam apparebit, ipsam Baldi rationem, contrá ipsius sententiam in proposito casu retorqueri, eamqué, quā in eo probamus, ex hac, & alijs supradictis veriorem videri.

10 Et hæc quidem ita de iure communi constant, quo, duplex illa qualitas requiritur in testamento, de quo agitur: Cęterùm, cùm de antiquo iure nostro regio, ad testamenti valorem nō requireretur qualitas illa, quód testator, rusticus esset, quæ est qualitas causæ permanentis, seu essendi, vt diximus, sed solùm qualitas illa, quód in rure fieret, vel aliàs in loco rari populi, quæ est qualitas causæ principiātis, seu fiendi, videtur dicendum, quód etsi qualitas ista, quę à principio extitit, posteá cessaret, non ideó magis cessaret testamenti valor, ac proinde, Baldi, & Sequacium sententiam, saltem in hoc regno, fore tenendam in codicillo tribus testibus facto, in specie Ordin. d. lib. 4. titul. 86. §. penultim. Cui tamen acquiescere non possum, cū videam, legem, vltimæ voluntatis fauore, inopiæ testium succurrere voluisse, vndé, eorumdem posteá copia, diutiùs, & abundè subsistente, cessat mens legis, nullaqué ratio postulat, vt eius, qui habuit tempus & facultatem solenniter disponendi, valeat insolēnis voluntas, quasi iam diu disposita in loco, quó talis facultas non superesset, cúm si ad hoc vsqué tempus, fauor ille protraheretur, defunctorū voluntates sæpe conturbaret, cōmittēdaqué falsitatis occasio magna præberetur: quotus enim quisque est, qui aliquandiu in rure, aut pago rustico non fuisset? sicqué omnium ferè supremę voluntates, tribus testibus, cū magno falsitatis periculo probarentur, quod nec ius nec ratio postulat, verius igitur, & tutius est in casu proposito, nec testamentum, iure regio antiquo inspecto, nec codicillos, ex nouo iure, anteá factos cum tribus testibus, valere, cessante, videlicet, qualitate illa, á lege, requisita pro causa finali priuilegij, quæ in præsenti, ex ipsius legis mente ac ratione, vel erit habenda pro qualitate, à lege, requisita

per

per modum causæ permanentis, seu essendi, vel, si accipienda sit per modũ causæ principiantis, seu fiendi, respon deri poterit, tunc demum dispositioni rite factæ non obstare istius qualitatis cessationem, quãdo actus, cũ quo ipsa concurrit, in ipso concursus tempore perficitur, & confirmatur quod, de testamento, & codicillis dici, non potest, qui non, nisi testatore mortuo, confirmantur.

11 Qua ratione idem iuris erit, quidquid aliud velit Rip. in d. quęst. 4. nu. 26. cum sequentibus secutus Corn. consi. 53. in hac, col. fin. lib. 4. & eos referens & sequens Boer. decis. 228. nu. 12. in princ. circa testamentum, tempore pestifero factum; tẽpori postea, sanitate, Dei clementia, restituta: vel, si testator, locum pestilentiæ exiuit, vt tenuit Christoph. Porc. in §. planè, numer. 11. instit. de testam. mi. tt. Cui adstipulatur sententia Pauli in l. nutritoribus. num 4. in fin. C. commun. de successiõ. tradentis, testamentum peregrini conditum in peregrinatione cũ minori numero testium, valere, si moriatur in loco vbi hospitatur, & testatur, secus si supervivat, & alibi moriatur, quia tunc, inquit, cessat causa priuilegij. Ex quo intelligitur Pauli sententia, esse, vt testamentũ vires amittat, si peregrinus domum repetat, vel alibi finita peregrinatione moriatur: nã si durante illa moriatur, quanuis non in loco, vbi condidit testamẽtum, sed alibi, sustinebitur testamentum, cum adhuc causa priuilegij duret, nẽpe, peregrinatio ipsa, cuius causa, priuilegium testandi insolenniter competit peregrinis, secundùm Paul. d. l. nutritoribus, num. 4. per Auth. ibi positam, vbi Angel. nu. 2. contra glo. ibi, tenuit, peregrinum, cum duobus testibus posse testari, quasi Dei militem, sequitur Rip. de peste, circá speciale. 1. vltimar' volunt. num. 4. versic. Tertió inducunt. Quod ego tamen non admitterem prætetquâm in casu, cuius memini in §. præcedente, in alijs glossam sequor.

12 Quęritur deinde principaliter, quinam, quoad præsens institutũ, dicantur rustici? & Bart. in l. conficiuntur. §. codicilli, num. 3. versic. quæro, qui dicantur rustici. ff. de iur. codicill. definiuit, eos omnes rusticos dici, qui habitant extrà muros ciuitatis; vel castri, per l. 1. C. nè rustic. ad vll. obseq. deuoc. lib. 11. & idem quoad propositum intelligit Bart. de ijs qui habitãt in castris comitatus non insignibus; sed in quibus, hominum copia nõ est, quoniã in his procedit dispositio tex. in d. l. fin. vbi sequuntur communiter Doctores, teste Rip. in d. tract. 3. part. princip. de remed. præseruat. remed. 6. num. 184. id intelligentes etiam in nobilibus qui continuó, vel maiori anni parte habitant in villis, eorum namque testamenta gaudebunt priuilegio dictę l. fin. vt constat ex Ruyn. ibidem, Angel. Paul. Corn. & Ias. nu. 1. tradit Tiraq. de nobil. c. 2. num. 54. dicens post alios, priuilegijs rusticorum gaudere nobilem, qui, rus habitat, nec tamen idcircò nobilitatis iura amittere. & veram, ac communem sententiam testatur Menchac. de success. creat. lib. 3. §. 22. nu. 32. & ex illo Cras. in d. §. testamentum, quæst. 54. num. 7. & Bart. quidem in d. §. codicilli, loquitur in his qui habitant extrâ muros, alij veró in d. l. final. in ijs qui habitant in rure, cunctorum tamẽ eadem mens & resolutio est, & ea quidẽ vera, si bono accipiatur sensu, nec enim credendum est, Bartolum existimasse, omnes quotquot habitant extrà muros, pro rusticis fore habendos, sed potiùs, eos, qui in continentibus ædificijs habitant, pro castri ipsius, & ciui-

ciuitatis incolis, aut ciuibus: cùm, etsi castrum, oppidum, & ciuitas, id propriè sint, quod murorum ambitu terminatur, iuxtà cap. si ciuitas. de sent. excommun. lib. 6. l. vrbis appellatio, l. vt Alphenus. ff. de verbor. signific. latiorem tamen ex mente proferentis accipiunt interpretationem, vt in d.c. si ciuitas, & tradit Alciat. in d.l. vrbis appellatio, circà princip. idque potissimùm erit dicendum, vbi cõtinentia vrbis ædificia, bona pars populi occuparet, vt accidit in ciuitate ista, cuius populus habitans extrà muros, ciuitati contiguos, nobilium, & aliorum ciuium amplam aliàs efficeret ciuitatem.

Quaré, nostrorum resolutio erit intelligenda in ijs, qui habitant extra muros, non tamen in continentibus ædificijs nec in suburbijs ipsis, ciuitati propinquis. Sed, etsi á ciuitate longé vicani distent, nec integer numerus testium in eorum vico possit inueniri, suppleri tamen facilé possit è vicino comitatu, erit integer adhibendus ex mente legis.

13 Vicinia autẽ in iure á Doctoribus, variè varijs respectibus intelligitur, & glossa in c. felicis. §. præsenti, verbo vicinarũ, de pæn. lib. 6. dicit, quæ sint loca vicina, iudicis arbitrio relinqui, idem tradit Bart. post Iacob. de Aret. in l. 4. §. si tam vicinum, numer. 2. ff. de damn. infect. tradit Bal. in l. si vicinis, in fi. C. de nupt. Corn. consi. 29. in præsenti consultatione, versic. His tamen non obstantibus, lib. 3. sequuntur alij relati à Felin. in cap. quosdam, nu. 1. de præsumption. vbi in num. 3. obiter tangit, quid dicatur esse iuxtà quid, propè, & procul, & remotum. Bal. in l. iuris ignorantiam. C. qui admitt. ad bon. poss. pos. ad hoc vt mulieres, & rustici, ignorantia iuris excusari nõ possint propter peritorum in loco vicino vicinitatem, inquit, quód sicut mulieres, & rustici vadunt ad syluam pro lignis, & ad ciuitatem pro indulgẽtijs, ita debent ire pro consilijs; quia hoc non est multùm difficile propter loci vicinitatem. Et quia dispositio d.l. si. C. de testament. non habet locum in castris & villis ciuitatum, in quibus est copia peritorum vt probat tex. iũcta glossa ibi verbo, leges, hoc intelligit Aretin. ibi num. 1. quando villæ, & castra, vicina sunt ciuitati, & quoad hoc, eum locum, vicinum dici, arbitratur, â quo potest quis, in ciuitatem accedere, & eadem die, ab ea, in eundem recedere. Hæc autem vicinitas cũ peritorum loco, (vt hoc obiter adnotemus) iure regio pro codicillis attendenda nõ erit, quia vt habeat locum, vel non, priuilegium de quo agitur in Ordin. d. titul. 86. §. penultim. vicinia ciuitatis, in qua, peritorum copia viget, non cõsideratur, imò nec peritia, rusticitasué in ipso testatore, quidquã ad rem facit, vt cõstat ex supradictis. Alibi veró circa possessionis acquisitionem, vicinitatẽ ex oculorum prospectu diiudicat idẽ Aretin. in l. quod meo. §. si venditorem. numer. 17. ff. de acquir. poss. Bart. autem in l. si tertius ff. de aqua pluu. arcend. ex professò & magistraliter loquitur in vicinia personarum, & earum viciniam esse, docet, vsquè ad locum, in quo, vox hominis acclamantis exaudiri potest, vt in l. 1. §. eodem autem tecto, & in §. sequenti, qui incipit, potuisse. ff. de Senatusc. Silan.

Nec hic expectanda est acclamatio hominis vocalissimi, qualis erat in exercitu Persarum apud Darium regem Ægyptius quidam, omnium hominum vocalissimus, cuius, in Melpomene meminit Herodotus Halicarnasseus: & in Græcorum exercitu contrà Troianos, vnus è ducibus nomine

homine Stentor, cuius tãtus vocis sonitus fuisse perhibetur, quantus, aliorum quinquaginta, vt scribit Homer. lib. 5. Iliad. Erit ergo expectãda vox ac clamantis, nec alta, nec bassa, vt Bart. loquitur, sed communis, & secundùm naturalem & communem temporum cursum: & Bartoli doctrinam sequitur Ias. in l. final. nu. 1. C. de his, quib. : indign. vbi etiam idem Bart. Alex. & Corn. numer. 1.

Secundùm quam diffinitionẽ, existimo accipiendam fore viciniã quoad præsens institutum, si enim rusticano testatori sint in montanis vicini iuxta prædictam vicinitatis explicationẽ, in quibus solennis testium numerus possit haberi, etsi eiusdẽ pagi non sint compagani, erunt omnes adhibendi, cùm non difficile sit, eos conuocare, qui ab ostio domus tẽstatoris, voce hominis inclamantis vocari possunt: latiorem verò viciniam, pro præsenti articulo non requiro, quoniã nec id verba legis, nec actus natura expostulant, proindeq; ex legis mente, iusta voce clamãtis in deserto cõtẽtus ero.

Ex prædictis apparet, eos qui oppidum incolentes, rura colunt, rusticorũ numero non fore cẽsendos quoad priuilegium dictæ l. final. tametsi in rure ipso testentur, & moriantur, quia non ruricolis, sed ruris incolis priuilegiũ datum est in d. l. final. secus erit de iure regio Portugalliæ nostræ in codicillis, quia non personæ, sed loci duntaxat intuitu, & ratione, datum est priuilegium in Ord. d. titul. 86. §. penult. vt supra dictum fuit.

14 An autem testamentum, quod fit in mari, dicatur, esse in rure factum, tetigit Bald. in d. l. final. circà fin. & remittit ad notata in c. Vbi periculum, de elect. lib. 6. monens, responsionem colligi ex notatis ibidem, & allegat l. conficiuntur, in. §. codicilli, versicul. quid enim. ff. de iur. codicil. quẽ text. dum Bald. allegat, sentire videtur, & benè quidem, eum qui est in mari, testari non posse priuilegio rusticorum, tametsi illic, eandem testium penuriã patiatur, quam rusticus, in rure, quia in præallegato versiculo non permittitur, minùs solenniter testari ob præsentem adhibendorũ testium penuriã.

15 Nec obstat, quòd aliquando, factum in mari, perinde censetur ac factum in agro ciuitatis: per quam locus ille maris distringitur, vt colligitur ex notatis in d. c. vbi periculũ. § porrò, quoniam hoc est intelligendum, quoad alia quæ traduntur ibidem, videlicet, quoad causam territorij, & iurisdictionis, quatenus namquè mare, per ciuitatem distringitur, ipsius ciuitatis territorium, seu districtus censebitur, vt tradit glossa in d. §. porrò, verb. territorio, & ibi Ioan. Mon. & Ioan. And. & Domin. de Sanct. Gemin. nu. 2. intelligens id in materia fauorabili, in pœnali verò, sentiens, appellatione territorij, mare non cõprehendi, & vtroque Ioan. ibidẽ citato, Bald. in l. 1. col. 2. versic. & nota quòd qui est in mari, C. de sentẽt. ex peric. recit. tradit Bart. in l. vnic. in fin. infr. de classic. lib. 11. dicens, quòd, sicut potest iudex punire delinquentẽ in suo territorio, ita etiã delinquentem in mari adjacente ciuitati, vel prouinciæ, in qua, iurisdictionẽ habet, Hippolyt. in repetit. l. final. num. 180. ff. de iurisd. omn. iudic. Bart. verò in tract. de insula, versic. nullius enim esse creditur, nu. 1. vsquè ad centum milliaria intelligit, iurisdictionẽ hanc, in mari competere, in quo contradicit Angel. in l. Insulæ. ff. de iudic. vbi ciuitatis iurisdictionem, etiam ad remotas maris partes extẽdit, vt semper iurisdictioni illius subijciatur, quę propinquior sit: de quo per Cæpol. in tract. de seruitut. rustic. præd. c. 26. vbi agit

agit de mari, ex num.11. cùm sequentibus, & deniquè, non solùm ratione delicti, vel quasi, sed etiam contractus, vel quasi, illius esse iurisdictioné, & imperium, cui propinquior sit illa maris particula, in qua negotium gestum est, illius, inquam, qui habet in terra propinquiori imperium, seu iurisdictioné, concludit Angel.in l.sané, numer.5.ff.de injur.

16 Quod veró spectat ad testaméti actum, de quo agimus, dispár conditio est eius qui testatur in mari, ac eius, qui in rure, vt constat ex suprádictis, disparque ratio esse potest, quoniam ei, qui rusticam vitam agit, non sic imputandum erat, quòd de rebus post mortem, in ciuitate non disposuisset, sicut ei, qui nauigat, quód ante susceptam nauigationem, in ciuitate testamentum rite non fecisset, vt in alio proposito cósiderat Corn. in d. l.final. numer.2. Præterquàm, quòd etsi æqualis ratio esset in vtroque, non tamen idé ius vtrobiquè esse, priuilégij & correctionis materia pateretur, secundùm vulgares traditiones, de quibus per gloss. & alios in Auth. quas actiones, infrà hoc titul.de Sacros.Eccles.

Quid veró de testamento facto in nauigatione, exorta iam maris tépestate cùm periculo naufragij? inferiùs in quarta part.trademus.

17 De Iure autem regio dicendum videtur, quòd si inter pariter nauigátes, integer testium numerus ad codicillũ non sit, possit in mari fieri cùm tribus testibus, vt fieret in rure, & loco deserto: etenim iure hoc, nihil amplius requiritur pro ordinariæ solennitatis relaxatione, quâm codicillum fieri in loco deserto, ac tali, in quo, integer numerus facilè adhiberi non possit, qualem esse apparet nauigationis locum, vbi nauigantium copia, solennem testium numerũ præstare nequit: quod & circà testaméta, antiqua Ord. à què cauebatur, vt sup.diximus.

Nec obstabit, quòd mare non est locus alicuius habitantis populi, frequentis, aut infrequentis, nec ad id aptus natus, vndè non videtur, de eo loqui Ord. in d.titul.86. §.penult. Ibi, *Lugares de tão pequena pouoação*, quoniam etsi proposito maris & nauigationis loco, verba hæc non conueniant, bene tamen mare ratione legis comprehéditur, quam antiqua Ord.expresserat d.titul.76.§.final. ibi, *Por quanto em os lugares hermos etc.* quibus, nihil proprius, quàm loca deserta, significatur, & deserta quidem hominum conuersatione, vnde, tametsi mare, piscibus abundet, hominum causa creatis, & nauigationis vsum præbeat hominibus, hominum tamen conuersatione & cultura desertissimum esse locum, nec ad id aptùm natũ, non ambigitur: Quò fit, vt, qui in mari testatur, in loco deserto testetur, proindequè secùndùm verba legis, tribus testibus, si legitimus aliás numerus, suppleri non posset, legitimé testari poterat, ex antiqua Ord. quę ad codicillos noua legum cópilatione translata fuit.

Quod & ipsum efficaci comprobo ratione, quoniá, si is qui nauigat, naufragio facto, salutem, amissæ nauis tabula quærat, & ea vectus, ad desertam ipsius maris insulam deferatur, nemo dubitabit, quin naufragus iste, in loco illo deserto & inhabitabili, corám tribus testibus, quibus, eadem sors forté contigisset, aut qui casu ibi aliũdè inuenti fuissent, posset legitimè testamentum, ex Ord.antiqua, & codicillum, ex noua facere, iuxtà literalem, & mentalem dispositionem legis in d. §.final.titul.76. in antiqua, & d.§. penult.tit.86. in noua Ord. Quod igitur huic cóceditur, in loco tuto, iam collocato, cur eidem, per vndas iactato, vbi

vbi maius vitæ discrimen vertitur, & apparent rari nantes in gurgite vasto, concessum non intelligetur? ridiculum sanè videretur, & inhumanum, hominem, in notissimo mortis periculo cõstitutum, dùm tabulæ adhærẽs, ad desertam insulam contendit, non posse de re sua disponere coram tribus illis, corám quibus posset, simul ac pede optatam attigisset arenam.

Cùm igitur in præmisso casu, hoc sit affirmandum, nec id alia ratione debeat aut possit affirmari, quã quia solutis trabibus per mediũ mare vectus, in loco solitario esse apparet, ac testibus carens, non rẽ si cõpacto nauigio vehatur, eodem modo disponere poterit, qui in eodem loco, & cum eadem testium penuria existit? Vtiquè poterit; atque ita, paulatim eó iam deuentum, apparebit, vt naufragorũ argumento, codicillos in naui factos, cum tribus testibus, quãdo plures non adsint, valere, constet, ex Iure regio.

18 Supra dicta veró de testamento in mari facto, vt non valeat, nisi cũ solenni numero testium, etsi septem testes in nauigatione ipsa minimè inuenti fuerint, limitarẽ in rustico nauigãte, quia tunc, & personæ, & loci qualitas, (quæ duo, iure communi attẽduntur in d.l.final.) idẽ omninó Ius postularent, quod Iure regio antiquo, loci tantùm qualitas postulabat in d. §. final. ad testamenti, & codicillorum, in quibus Ius illud permanet, validitatem. Nec in contrarium facit, rusticũ, tunc temporis non testari in loco, in quo rusticatur, quia, ad hoc vt rusticorũ iure testari possit, duplex illa qualitas tantùm requiritur in d.l.final. videlicet, quòd rusticus sit, & locus testamenti, talis, in quo, septem testes non inueniantur, vnde si rusticus est, & testetur in loco tali, amplius requirendum à nobis, non est, quia lex amplius non requirit: et, si ad legis rationem, siue circa personæ, siue circâ loci qualitatem, attendamus, æqua vbiquè est. Atque ita apparet, nihil interesse, an rusticus, in proprio, an in alieno, eiusdem qualitatis comitatu testetur, pro vtili, dictæ legis fin. declaratione.

19 Sed & adhuc erit d.l.final. ampliori interpretatione explicanda, vt, scilicet, procedat, etsi rusticus vnius comitatus, in quo, quia propter villanorũ frequentiam, priuilegio vti non posset, in alio, & etiam alieni territorij comitatu testaretur, in quo, priuilegium, sibi locum vendicaret, & hic enim appareret, rusticum esse qui testatur, & in loco, septem testibus non idoneo, testari: quæ duo duntaxat requiruntur, nec quid amplius, in d. l. final. siue verba eius, præsertim in versicul. final. siue mentem attendamus.

20 Accedit in confirmationem, Bartoli, & communis traditio in l. Cunctos populos, sup. titul. 1. videlicet, forensem posse testari secundùm solennitates loci in quo versatur: vnde, rusticus vnius comitatus, in alio rusticorum comitatu forẽsis, secundùm eiusdem solennitates testari poterit, iuxtâ prædictã Bart. & cõmunem sententiã.

Nec veró erit intelligendũ, ex eadẽ communi sententia inferri, posse quẽlibet forensem, apud rusticos cõmoratum, secundùm eorum cõsuetudinem & solennitates testari: id enim rectè procederet, si priuilegium illud, minùs solenniter testandi in rusticorum comitatu, non esset ad rusticorum personas coarctatũ: cùm veró ad eorum personas coarctatum appareat, forensis eo vti non poterit, vtpoté, quem ipsa legis & priuilegij verba excludũt, vt tradit Bart. in d.l.final. numer. 3. & in proprijs terminis, ita respondit idẽ Bart. in d.l. Cunctos populos, num. 24. si verò forensis, idem & rusticus sit, tũc, quia

quia in illius persona concurrit qualitas illa rusticitatis, quam lex requirit, videtur, quód secundùm rusticorū priuilegium, in eorum comitatu possit testari, sic limitata Bartoli sentētia in d.l. Cunctos populos, num. 24. & adstipulante eiusdem Bart. & communi traditione, de qua per Iason. ibidem in lect. nu. 40. & in repetit. nu. 82. cùm sequentib. videlicet, quód forēsis posit testari secundùm consuetudinē & statutum loci in quo existit: quod etiam tradunt Doctores in l. si non speciali, C. de testam. & Hippolyt. in repetit. l. fin. ff. de iurisd. omn. iudic. ex numer. 84. cùm sequentibus.

Vt veró cæptam illam nauigationem prosequamur, & iam, vtinam bene, absoluamus, apparet ex prædictis, rusticum nauigantem, etiam iuxtà ius cōmune, in terminis propositæ quæstionis posse testari secundùm priuilegium dictæ l. final.

21 Rusticum verò hic, nautas & naucleros non intelligo, tametsi ex patre rustico nati sint, rusticitatem namqué in proposito, non origine, sed vitę conuersatione spectamus: vnde, & natus à patre nobili, si rus habitet, rusticorum numero in pręsenti erit cēsendus, iuxtà communem sententiam, de qua suprà, quanuis alias, natus à patre nobili, nobilis sit, vt tradit Bald. in l. final. C. de seru. fugit. Gomes. in l. 79. Taur. num. 6. & latissimè Tiraq. in tract. de nobilit. c. 15. ferè per totum: & natus à plebeo, plebeius: adeò vt si pater, plebeius, & ignobilis sit, mater verò nobilis, filius, ignobilis maneat, quia quoad hoc, patris conditionem semper sequitur, vt per Bald. in d.l. final. Gomes. d. num. 6. & pluribus de more adductis Tiraq. in d. tract. c. 18. ex nu 20. cum sequentib. diximus in relect. l. Titiæ, si non nupserit, 1. part. ff. de conditionibus, & demonstrat.

Igitur nautæ, & alij nauigantes, qui non sunt rustici, non poterunt, in mari testari priuilegio dictæ l. final. iure cōmuni inspecto: poterunt vero de Iure nostro regio codicillos facere, quo iure etiam alienigenę vti poterūt, quandiú nauigant in mari, per huius regni ciuitates districto, tanquám si forenses, in territorio nostro, secūdùm nostras leges testarentur, iuxta notata per gloss. & alios in d. c. vbi periculum. §. porrò, de elect. lib. 6.

22 Sed an nostri etiam extrâ districtū, eodē iure vti possint? respondeo quód sic, quoniam ea, quæ sunt voluntariæ iurisdictionis, etiam extrà territorium statuentis, possunt, in subditos exerceri, vt tradit gloss. 2. in d.l. final. ff. de iurisdict. omn. iudic. & ibidem communiter Doctores, sic limitantes regulā illius text: vbi Ias. nu. 6. adducit Hostiensis sententiam in summa, titul. de pænitent. & remission. §. cui confitendum, versicul. & nunquid extra territorium, dicentis, posse sacerdotem parochialē existentem extrà territorium suæ parochiæ, parochianum suum vbicunque cōfiteri, & absoluere, cū hoc sit volūtariæ iurisdictionis: repetit Hippolyt. in repet. dictæ l. final. nu. 11. qui tamen in nu. sequenti, prędictam limitationem non indistinctè approbat. Quod autem de territorio dicitur, idē & circà districtum, est intelligendum ex eadem ratione, tametsi inter se differant districtus, & territorium, quia districtus, latiùs extenditur, vt constat ex Angel. in d.l. final. nu. 5. circa med. & Iacobin. de sancto Georg. ibidem in 2. lect. nu. 2. Francisc. de Aret. cons. 77. incip. Et ratio scribendi, numer. 3. & 4. Chassan. in cōsuetud. Burg. rubr. 1. §. 1. in glossa, ou territoire, num. 5. cum sequentibus. Porrò, quòd ordinatio testamenti, voluntarię iurisdictionis sit, cōstat: quoniā volūtariæ iurisdictionis

ea sunt, quæ partes nemine cogente facere possunt: contentiosæ veró, quæ redduntur in inuitum, vt docet gloss. 1. in l. 2. ff. de offic. procons. & legat. atquè ita, quód ordinatio testamenti, ad voluntariam iurisdictionem spectet, tradit in terminis Bart. in d. l. cunctos populos, num. 25. & post eum alij ibidem, inde tradentes, forensem posse testari secundùm statuta loci, in quo versatur, quia, scilicèt, statuta etiam comprehendunt forenses, in ijs quæ sunt volūtariæ iurisdictionis, per text. in l. 1. C. de emācipat. liber. quod etiam tradidit Hippolyt. in repetit. d. l. final num. 8. idem Bart. in l. qui à latronibus num. final ff. de testament. vbi hoc limitat in legato, qui est apud hostes, vt non posit testari secundùm consuetudines, & statuta illorum, sed secundùm consuetudinē ciuitatis suę, ex ratione de qua per eum: Bald. veró, ijs, qui apud Sarracenos sunt, plus tribuit, tenet enim, testamenta quę ibi faciunt cum duobus testibus, valere etiam in terris Christianorum, & vbi bona sunt, &, ita se consuluisse, dicit, vt refert Paul. in l. nutritoribus num. 6. infr. commun. de success. Sed Ego Bartolo adhærerem, præterquàm in casibus quos supra pono in §. præcedente, quia, ordinarias legum solennitates relaxare, non possumus ijs, qui bus ex legibus relaxatæ non reperiuntur. porró, legem non habemus qua testamentorum solennitas remissa sit illis, qui legationis causa, aut alia apud hostes commorantur. Cùm veró, iuxtá ante dictam Bart. & communē sententiam, forensis posit in regno externo testari secundùm illius regni leges, & statuta, quia illis comprehendi tur quoad ea, quę sunt voluntariæ iurisdictionis, & quoad illam, etiam legibus patrijs vti posit, iuxtá tradita per gloss. & alios in d. l. final. bene sequitur, quód si huius regni ciuis, extrà eius districtum apud exteros testetur, poterit vel illorum, vel huius regni legibus obseruatis cōdere testamētum, testamentum quidem, vno, aut altero modo, rité peractum, ad bona vbique sita, firmiter valiturū, & si cōtrarium, nempe, forensem, in testamento suo teneri, seruare solennitatem loci, in quo testatur, pro certo, & vt commune tradat Gom. in l. 3. Taur. num. 20. quem sequitur Ludouic. Molin. de iustit. tom. 1. tractat. 2. disputat. 127. col. 506. versicul. testamentum.

23 Sed iam tempus est, vt maritima, & rusticana testamenta relinquamus, illud, pro complemēto addentes, quòd vbicunque in hoc tractatu diximus, tribus, de iure regio, aut quinque testibus, de iure communi, posse fieri codicillum, aut testamentum, si plures, inueniri non posint, intelligimus, si solennis, alias, numerus testium, inueniri, non posit, cum communi Doctorū sentētia in d. l. fin. C. de testam. contra quā allegatur Bart. & à Cor. in d. l. fin. ad fin. æqué in contrariā sentētiā allegatur Bald. apud quos, quæstionē hāc, nec disputatam, nec tactam inuenio, quinimò, Bartolū in d. l. conficiūtur §. codicilli, ff. de iur. codicil. prioris sententiæ fuisse, conijcitur, dum ibidem num. 1. allegans dictam. l. final. inquit, quòd in ea dicitur, quód rusticus in villa, si non habet septē testes, potest facere testamentum cum quinque, quod ibidem num. 4. repetit per hæc verba, *Quæro, ibi dicitur, si non posunt haberi septem testes, sufficiunt quinque. qualiter probatur, &c.* Ex quibus videtur, sensisse Bar. ac pro cōstāti habuisse, quód, si solennis aliás numerus, reperiri nō posset, cùm quinque testibus valeret testamentum, quanuis, sex inueniri, possent, vt sic, pro hac potiùs quam pro cōtraria sentētia allegari Bart. debuisset.

Q. Addo

Addo tandem, priuilegium dictę l. fin. locum habere, etiamsi in comitatu rusticorum, consuetudo minus solenniter testandi, nunquam extitisset: quod, plerique autumant aduersùs gloss. in d. l. final. verbo, ita tamen, cōtra quam, ita tenet Bart. in d. l. conficiuntur. §. codicilli, numer. 2. & alij in d. l. final. quod quidem, de iure nostro regio, dubitatione carebat antiquitus pro testamento, ac codicillis, & nunc pro codicillis, in quibus tantùm Ord. noua loquitur, vt non semel diximus. Et hæc sufficiant pro testamentis rure factis. circà quam ruris tractationem, longiorem quàm putaui, morā feci, nec tamen, desiderio meo ęqualem, quandoquidem, de rure agere gaudebam, qui in rure agere, multó magis gauderem, nec id, studio rusticanę vitæ agendæ, sed desiderabili, potiùs, rusticanæ quietis amore, quę quidem ad literarum studium, non parū conferet ijs, cum quibus, scientia rusticetur, nec enim iuxta Plinij testimonium, Epistolar. lib. 1. in Epistol. ad Cornel. Tacit. Diana magis montibus, quàm Minerua, inerrat.

§. TERTII

SVMMARIA.

1 *Agitur de testamento parentis inter liberos: quod, minus solenne valere, traditur, & ratio, ob quam valeat, assignatur num. 2.*

3 *Assignatur ratio, ob quam valeat insolennis voluntas inter liberos etiam inæqualiter institutos, iuxtà communem sententiam, non verò valeat respectu extranei, cū illis instituti.*

4 *Communes sententiæ referuntur tradentes, testamentum parentis inter liberos duobus testibus, nec rogatis, valere: & valere mulieris etiam testimonio intercedente. An autem in eo sufficiat, quouis titulo legitimam filijs relinquere? remissiuè traditur.*

5 *Agitur, an imperfecta inter liberos voluntas rumpat prius testamentum, iure factum, inter quoscunque? & resoluitur quòd non; & an talis inter liberos voluntas valeat iure testati, an verò intestati? & nu. 6. & 7.*

8 *Vni, & alteri ad præcedentem resolutionē difficultati respondetur, intellecta. l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de test. & num. 9.*

10 *Alteri difficultati respondetur explicata ratione tex. in Auth. hoc inter liberos. C. de testam. & in corpore vnde sumitur.*

11 *Duæ traduntur limitationes ad d. Auth. hoc inter liberos, quæ habet, priorem inter liberos voluntatem non rumpi per posterius testamentum, absque expressa derogatione.*

12 *Agitur de materia d. Auth. hoc inter liberos, declarando præcedentes limitationes, vsque ad num. 14.*

15 *Traditur aduersùs communem, in imperfecta voluntate inter liberos, posse extraneis personis aliquid relinqui titulo legati, seu fideicōmissi, intellecta. l. fi. C. fam. ercisc. & l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam.*

16 *Communis sententia probatur tradens, legitimam, titulo institutionis liberis relinqui debere.*

17 *Tractatur quæstio, an valeat pupillaris substitutio contenta in imperfecta inter liberos voluntate? & communis resolutio probatur. De datione verò tutoris, remissiuè dicitur.*

§. TERTIVS.

De testamento parentis inter liberos.

EST & aliud testamentum, iuris solennitatibus, per legem exemptum, & hoc est quod inter liberos condidit parens, vt in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testament. l. final. C. famil. ercifcund, quod specialem habet à iure validitatem, quamuis solummodò cōstet probatione,

ne, quam ius naturæ requirit, vt per Bart. in dicto §. ex imperfecto, in fin. quem sequuntur omnes teste Iason. in Authent. nouissima, numero. 17. C. de inoffic. testament. Menchac. de successíon. creat. § 11. numer. 45. cum sequenti, latiùs in §. 21. à num. 45. cum multis sequentibus. Mich. Crass. in lib. receptar. sentent. §. testamentum, quæstion. 11. num. 1. idque non solùm, in testamento scripto, sed etiam in testamento nuncupatiuo inter liberos facto locum habet, vt tenet, & esse communem sententiam, tradit Alex. cons. 105. super his de quibus, numer. 4. lib. 7. & ex alijs receptum tradit Crass. dicta quæstione 11. numero tertio. Secundùm quos communis ratio est, teste Curt. in dicto §. ex imperfecto, num. 3. quia, cùm causa testati foueat causam intestati, cessat falsitatis timor, cuius intuitu aliàs septem testium numerus requiritur in testamẽtis. l. final. versicul. lex etenim. C. de fideicomm. cum alijs.

Quam rationem meritó Iul. Clar. refellit lib. 3. recept. sentent. §. testamentum, quæstion. 8. numer. 1. ex eo, quia manifesté concludit idẽ in quolibet alio testamento, in quo, proximiores abintestató successores, repe- riuntur instituti: & in dicto loco assignat aliam rationem, quam etiam communem dicit ex Natta in dicto §. ex imperfecto, numero 30. quòd, scilicet, id ita constitutum sit propter fauorem ipsorum liberorum, quibus parentum successio iure etiam naturæ debetur: quam rationem tetigit Bart. in l. cunctos populos, numero 23. supra titulo primo, & eam communem esse, nouissimè scripsit Simon de Pręτis in tractat. de interpretation. vltimar. voluntat. lib. 3. interpretation. 2. dubit. 1. solut. 6. num. 5. & Crass. dicta quæst. 11. num. 1.

Sed nec huic rationi acquiesco, quoniam, si voluntas ex testamento imperfecto, ad inæquales portiones, liberos vocet, ea erit obseruanda ex dicta l. fi. & ex dicto §. ex imperfecto, cum Authent. ibi posita, iuxtà receptam sententiam, quam pauló post tràdemus: quo casu illi filio, qui ad minorem portionem vocatur, quàm aliàs esset habiturus, si res abintestató deferretur, incommodum potius quã commodum fert talis uoluntatis obseruatio, vt sic, quod in illius fauorem dicitur introductum, in ipsius odium, pateat, retorqueri, cõtra regul. l. quod fauore. C. de legib. & l. si iudex. ff. de minor. cum vulgaribus. Qũi denique, liberorum fauor considerari potuit, qui, licét voluntas illa, iuris effectu careret, naturæ simul ac legitimo iure abintestató totam successionem sibi vendicarent? quod illis fortasse magis expediret, si in ea voluntate, parens extraneis personis legata reliquisset, quę valere, postea probabimus: Vel etiam, si exhæredatione filios notasset, quam valere, tradit Iul. Clar. in dicto §. testamentum, quæstione 13. de quo ego interim dubitaui.

2 Quare, priuilegiũ de quo agimus, ab Imperatoribus potiùs emissũ fuisse, reor, in gratiam & fauorem parentum propter honorem & obedientiã, illis iure naturæ à filijs debitam. l. veluti. ff. de iustit. & iur. l. filia tua. C. de patr. potest. & habetur in 4. Decalogi pręcepto, & non semel commendata legitur obedientia ista Ecclesiast. c. 3. cuius ibidem cap. 8. verba sunt, *Honora patrem tuum, & gemitus matris tuæ nè obliuiscaris. memento, quoniam, nisi per illos, natus nõ fuisses, & retribue illis, quomodo & illi tibi*, Facit illud Philosophi lib. 8. Ethic. ad fi.

Q 2 nemi-

neminem, parem gratiam, parentibus referre posse: quomodó enim ferendus est filius, qui, iustæ parentis voluntatis & iuris naturæ probatione manifestatæ obedire, recusat? qui, supremam parentis voluntatem, irritam efficere, contendit? quod quidē, dedecus illi est, & eò acerbius, & apud bonos viros grauius, quòd à propria sobole procuratur: Denique, pios filios, etiam imperfectam parentis voluntatem adimplere, debuisse, iam olim interlocutum Imperatorem fuisse, refert Iurisconsultus Paul. in l. in testamento. ff. de fideicommiss. libert. hoc igitur lex erubescit, hoc putauit indignum in Auth. de testam. imperf. in princ. coll. 7. ibi, *Dicit itaquè lex morientium voluntates, quando sunt parentes omnibus modis inter filios tenere, & tamen eos erubescit parentes existentes*: & c. iuncta gloss. ibi. Nimirum, igitur, si statuerint Imperatores, ex imperfecto testamento voluntatem, tenere inter solos liberos, hac sola, naturalis reuerentiæ, & obedientiæ ratione commoti, quę, cùm tam à filijs emancipatis quàm sub potestate positis, vtriusque sexus parentibus debeatur, in omnibus idem ius meritò declaratur in dicta Authent. de testament. imperfect. in princip. Et sanè post hæc scripta, hāc eandem rationem fundatam in reuerentia, à liberis, parentibus debita, legi apud Nattam in repet. dicti §. ex imperfecto, num. 31. vbi eam probat, postquam in numer. pręcedenti, quinque alias aliorum rationes retulisset, & repulisset, &, illo relato, eandem rationem probat, verissimam, & concludentissimam dicens, Michael Cras. in dicta quęstione vndecima, numero 1. ad finem.

3 At, dicet aliquis, præfatam rationem, quæ nititur paternę voluntatis reuerentia, idem ius includere in casu, quo extranea persona, liberis sit adiuncta, quasi tunc etiam, parentum voluntati filios non refragari, deceat, cuius tamen contrarium Cæsares deciderunt in dicta l. final. & in dicto §. ex imperfecto: Sed ego respondeo, quód priuilegium, eum casum apertè exclusit, idquè optima ratione: nonnè modò dixi, iustam parentum voluntatē filios obseruare debuisse? porrò, secundùm naturalem æquitatem, vniuersa parentum successio titulo institutionis, filijs debebatur, vndè, voluntas, quæ eos ab aliqua ita debitæ successionis parte excludit, licèt iniusta non sit, cùm, iusta lege permittente disponat, tamen naturalem iustitiam, seu æquitatem, cùm propriæ soboli alienam pręferat, non fouet, atquè ideo, non sic meruit Principalis clementiæ largitatem: Nec sanè vsque adeó, qui debitam pietatem, liberis non exhibuit, eam debuit, ab eisdem desiderari in eo, quod piè non fecerat, nec vt parens, extraneum, cum eis principaliter vocando, quandoquidem patri, solum filiū habere post se hæredem, naturale sit & proprium, iuxta illud Saræ, Genes. 21. *Non enim erit hæres filius ancillæ cum filio meo Isaac.* Non sic qui totam substantiam distribuit inter liberos, licèt alterum alteri in distributione præponat, ius naturæ lædit: quamuis enim parentibus, æqualis erga omnes liberos charitas insit, futurę tamen prælationis spe, ipsos ad debiti obsequij iugum certatim prouocare, naturę conuenit: quæ etiam postulat, vt inter liberos, cum eo munificentiús agatur, qui plus virtute, & dilectione erga parentem profecit, vt fecit Iacob filio suo Ioseph, Genesis 48. in fine, qui denique plus laboris, industriæ, & solicitudinis contulit

tulit in paternorum bonorum acquisitionem, vt idem Iacob erga Laban socerum contulit. Quæ electio, patris amori, & arbitrio recté credi potest, qui pro filio optimum consilium solet capere, vt in l. final. infr. de curator. furios. atquè ideò, quòd valeat præfata voluntas insolennis, etiam si inter liberos distribuat parés inæqualiter, est communis opinio secundùm Marian. Socin. iuniorem, cons. 189. nu. 87. lib. 2. Nattam in d. §. ex imperfecto, quæst. 11. nu. 93. Gregor. in l. 7. titul. 1. part. 6. Costam in c. Si pater, 1. part. verb. in suo testamento, nu. 2. de testament. lib. 6. Mench. lib. 3. de success. creat. §. 21. limit. 7. nu. 67. Gam. decis. 61. Molin. de Iustit. tom. 1. tract. 2. disputat. 128. column. 506. in princip. Couar. in c. Rainutius §. 1. nu. 3. de testament. vbi tamen contrariũ tenet post alios, quos refert, cũ Tiraq. de primogenit. quæst. 4. num. 4. quod præsertim iure procedere, Couar. ait, alijs relatis d. numer. 3. vbi inter liberos maxima & iniuriosa esset inæqualitas: cui tamen etiam in hoc casu aduersatur cõmunis opinio, vt constat ex Marc. Anton. Nat. d. §. ex imperfecto, vbi sup. aduersùs Curt. iuniorum ibidẽ nu. 2. & ex alijs, quos refert, & sequitur Cras. d. quæst. 11. numero. 8. versicul. Tertia sententia. Constat igitur, (vt vnde digressi sumus, regrediamur) satis pié, & egregié constituisse Imperatores, vt inter solos liberos vera voluntas, licet solennitate nuda, obseruaretur, extraneę personæ adiunctę nequidquam profutura.

4 Vnde talis voluntas, duobus testibus contenta est, vt inquit glossa in Auth. quod siné, C. de testam. & est cõmunis opinio ex Grato cons. 90. nu. 3. lib. 2. Iul. Clar. in d. quæst. 8. numer. 2. quod alijs relatis tradit etiam Mich. Cras. in d. §. testamentum, quęst. 11. nu. 4. Nec, quód rogati interueniant, necesse est, secundũ gloss. in l. final. verb. excepto testamento, infr. de codicil. quam Dec. cõmunem dixit cons. 610. viso themate, nu. 2. part. 5. Sigismund. cons. feudali. 8. nu. 16. Natta in d. §. ex imperfecto quæst. 30. nu. 159. Couar. in c. relatum, in 1. num. 4 de testament. & alij quos refert. Iul. Clar. vbi sup. num. 5. idem tradit Cras. d. quæst. 11. num. 6. & Didac. Spino in Specul. testamẽt. gloss. 31. numer. 47. quãuis cõtrarium magis probet per l. 7. titul. 1. part. 6. secundùm quam cõmunem sentẽtiam, largius & fauorabilius in hoc apparet paternum testamentum quàm militare, quia in militari testes rogati esse debent ex communi sentẽtia, quam sup. retulimus in §. de milite: licet aliàs, militaris testamenti priuilegium, amplius esse quàm patris inter liberos, constet ex adductis à Natt. d. §. ex imperfecto quæst. 43. num. 213. Similiter, & ex eadem ratione, mulieris testimonium, legitimum hîc erit, vt per gloss. d. Auth. quod siné, & tenent omnes in l. qui testamento. §. mulier. ff. de testament. ex Dec. in l. 2. nu. 30. in fin. ff. de regul. iur. Bart. & omnes in d. §. ex imperfecto, vt testatur ibi Natt. quæst. 31. num. 166. vbi asserit, quód solus Andr. Sicul. tenet contra communem per quædam leuia in repetit. c. relatum 1. cart. penult. de testament. communem etiam tradit Rip. de peste priuileg. 2. vltimar. volunt. num. 19. Cras. d. quæst. 11. numer. 5. Clar. dict. quæstion. 8. numer. 4. vbi cum sequentibus alias in propositum quæstiones tractat. Et an in huiusmodi testamẽto, necessarium sit, legitimam filijs titulo institutionis relinqui, an, quolibet alio, sufficiat? agit Valasc. noster consultio. 23. tom. 1. Mench. d. §. 21. num. 68. & pluribus relatis Crass. d. quæst. 11. num. 10. Et an solennitates l. hac consultissima, infr.

qui testam. facer. poss. circà cæci testamentum, requirantur in testamento parentis cæci inter liberos testantis, agunt D.D. in d.l. hac consultissima, Simon de Præt. in tract. de interpretat. vltimar. volunt. lib. 2. interpretat. 1. dubitat. 1. solut. 4. nu. 98. qui tres opiniones refert in quæstione prædicta, quã nos obiter tetigimus sup. in præceden. part. § 3. numer. final.

5 Quibus omissis (quia magis nobis curę est, inquirere difficilia, & noua, quam aliorum scripta trãscribere) difficilem esse quæstionem duco, nec raró contingentem, an perfectum testamentum, quod parens inter liberos, tantùm, vel inter liberos, & extraneos, seu liberis exhæredatis, inter extraneos, iure fecit, per minus solenne inter liberos factum rumpatur? quã disputat Natta, in repetit. d. §. ex imperfecto, quęst. 45. à num. 216. contrarias in ea referens sententias, & mediam suam pro concordia illarum. Et quidẽ in militis testamento scriptũ est, quód primum solenn iter factum, per posterius imperfectum rumpitur. l. eius militis. §. militia missus, in fin. ff. de milit. testament. l. 2. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. testam. vbi idem dicitur de posteriore testamento, in quo, veniẽtes abintestato sunt instituti: quod vtique intelligendum est, si in priore non essent, vt in l. hac consultissima, §. si quis autem, versicul. nisi forté, infr. de testam. vbi Theodos. & Valent. (quorum illud fuisse inuentum videtur, & à compilatoribus positum in d. l. 2. prout glossa ibi existimat) quinque testes in posteriore voluntate adesse, requirunt. Et sanè cùm imperfecta inter liberos voluntas iure valeat, tenẽdum videtur, illa rumpi prius testamẽtum perfectũ, iuxtà illud, quod de milite dicitur in d. §. militia missus, et in d. l. 2. cuius argumento, hanc sententiã in quæstione proposita tenet Paul. in Auth. hoc inter liberos, infr. de testament. & in cons. 327. dubium facit, nu. 4. lib. 1. idem tradit in testamẽto secundo ad pias causas nõ solenniter facto, eandem sententiam tenent alij relati à Natt. d. num. 216. vbi pro contraria citat Oldr. cons. 119. Titius condidit, Rom. & vtrumque Raphaelem.

6 Ego quidem quæstionem hanc, difficilem reputo, vt dixi. & in ea posteriorem Oldr. sententiã sequor, vt, nempe, primum testamentum Iure cõmuni factum, per posterius cum duobus, tribusué testibus inter liberos conditum, non rumpatur. In quam sententiã moueor primùm ex eo, quoniã quód imperfectã voluntas valeat inter liberos, priuilegium est, fauore reuerentię, & honoris paterni concessum, vt sup. explicuimus; vnde non debet progredi vltra casũ, in quo loquitur: porro, non loquitur in casu, quo testator alios sibi scripsit hæredes, in prius facto testamento: non igitur ad hunc casum, per interpretationẽ extẽdi debet, iuxta regul. quæ à iure, de regul. iur. lib. 6. l. quod veró contra. ff. de legib. Præsertim quia talis interpretatio, seu extẽtio, esset in præiudicium vocatorum in prima volũtate, quibus ius, iurequęsitum est, quod, Principem, auferre, voluisse, non est in dubio præsumẽdum, vt in l. 2. §. meritó, & . §. si quis à Principe. ff. ne quid in loc. publ. l. nec auus, C. de emancipat. liber. Si igitur Princeps, cum alterius incommodo priuilegium impertiri, non solet, illud priuatis legum interpretibus, seu consulentibus, quãdoquidẽ sic non reperiatur expresse datum, ita interpretari, non licebit.

7 Præterea, reuerentia illa, ac honor paternus, cuius causa priuilegiũ istud effluxisse, sup. tradidimus, cessat omninó in præsenti, nam nec parens, sine succes-

ſucceſſore decedit, licet imperfecta illa voluntas inter liberos non valeat, ſucceſſorem namquè in priori voluntate reliquit: nec iam debitam filij reuerentiã, & obſequium paternæ volũtatis ita contẽnunt, præſertim, ſi cum ipſis alij ſint hæredes inſtituti, qui, ſecundam voluntatem, nullius fore momenti contendãt. Cúm igitur in propoſito caſu & verba ceſsẽt, & ratio priuilegij, priuilegium quoque ceſſare, cõuenit, iuxtá vulgarem regulam, & quæ tradit Dyn. in reg. Decet, numer. 2. de regul. iur. lib. 6.

Pro hac denique parte plurimùm facit illorum opinio, qui iſtam inter liberos imperfectã voluntatem valere quidem, non iure teſtati, ſed inteſtati, verius eſſe, putarũt, vt refert gloſ. in d. §. ex imperfecto, & in l. filij, infr. famil. erciſc. qui ſanè text. non parum iuuat illorum opinionem: & text. in d. l. hac conſultiſsima. §. ſi quis autem, ad fin. qui generaliter loquitur, &, imperfectam voluntatem, in qua venientes abinteſtatò ſunt ſcripti, velut inteſtati valere, determinat. Nec denique volũtas hæc inter liberos, perfectum teſtamentum vſquã appellatur, ſicut & militis perfecta voluntas appellatur in d. l. eius militis. §. militia miſſus, in fin. cum lege ſequenti. ff. de milit. teſtam. Si itaquè opinioni iſtorum magis adhærẽdum ſit, ſententia noſtra, verior apparebit: etenim teſtamentum perfectum, non, niſi poſteriore, quod iure perfectum eſt, rumpi, ſciunt cuncti, ex. §. poſteriore quoque, Inſtit. quibus mod. teſtament. infirm. vbi, poſt alios, Vigl. ante numer. 4.

Sed quia præfatam illorum opinionem, truffam appellat Bart. in d. §. ex imperfecto, in princip. & cum gloſſ. in verb. abinteſtatò, in d. l. filij, reprehendũt cõmuniter omnes, vt tradit Corn. in d. §. ex imperfecto, num. 12. in fin. et ibi Alex. num. 2. & Iaſ. 10. & 14. vbi ad ſtatuta infert, Natta nu. 221. Bertrand. conſ. 41. num. 5. lib. 3. in 2. part. Coſta in. §. & quid ſi tantùm, 1. part. nu. 45. Iul. Clar. in d. §. teſtamẽtum, quæſt. 13. Mich. Craſ. in d. §. teſtamẽtum, quæſt. 11. num. 2. verius eſſe firmantes, hanc inter liberos voluntatem, iure teſtamenti valere: hoc cõmuni placito non obſtante, dicendum erit, illud, etſi iurè ſubſiſtat, tunc obtinere, quãdo nullum antea teſtamentum extat perfectum: nam ſi extat, nec velut teſtati, nec velut inteſtati hominis, imperfectam inter liberos voluntatem, valituram, hactenus contendimus.

8 Nec etiam tunc obſtabit, quod de milite diximus, cuius poſterior imperfecta voluntas, prius teſtamentum perfectum rumpit: nam pro reſponſione ſatis eſt dicere, militare priuilegium ſic in iure in hoc etiam caſu expreſsũ reperiri, in l. 2. ff. de inuiſt. rupt. & in d. §. militia miſſus, non ſic paternum: quod ſanè arguit, etiam in militari teſtamento, dubitandi rationem extitiſſe, an prius perfectum rumperet, cúm aliás, ſuperfluè & ſinè dubitandi ratione, legem latam, diceremus, cõtra vulgarem regul. l. quod Labeo. ff. de Carbon. edict.

9 Minus obſtat, quód imperfecta poſterior voluntas, qua venientes abinteſtató ſunt vocati, prius teſtamentum iure perfectum rumpit in d. l. 2. quoniã id ita demum procedit, ſi poſterior voluntas quinque teſtibus conſtet, vt voluit ibidem gloſſ. & expreſsè requirunt Theodoſ. & Valentin. in d. l. hac conſultiſsima. §. ſi quis autem, propè fin. qui ſanè cùm generaliter id ita ſtatuerint pro veniẽtibus abinteſtatò, in omnibus generaliter ſunt intelligendi, ſiue liberis, ſiue alijs legitimis ſucceſſoribus. Præſertim, cùm nullus, magis propriè ſucceſſor abinteſtató alicuius

dici possit, quàm liberi, parentis, quos, naturę, simul legis, ac parentum commune votum, ad successionem vocat, l.cùm ratio ff. de bon. damnat. l.scripto, in fin.ff. vnde liber. l.nam etsi parétibus.ff.de inoffic.testament.vt sic, lex illa, non immeritó pro ista opinione reflecti, possit, qua, posteriorem inter liberos voluntatem, duobus, tribus, aut etiam quatuor testibus probatã, prius factum testamentũ non infirmare, affirmamus, sed omnino quinque requirantur, iuxtà d.§. si quis autem, de quo pro hac sentétia argumétãtur Fulgos. & Cuman.relati à Natt.d.nu.216.versicul.contrarium.

Quinimó addo, quód etsi quinque testibus illa volũtas cõstet, priore autẽ testamento liberi sint scripti, quãuis non eisdẽ portionibus, quibus in posteriore voluntate, tamen priori testamento non obfutura sit, cúm ita demũ talis voluntas testamentum infirmet ex Theodosiana lege in d.§. si quis autẽ, si in eo reperiantur scripti, qui aliás non poterant, abintestatò venire, & probat ibi Ias.nũ.2. post alios, vnde hoc casu, ex priore testamento liberis successio deferetur secúdùm vnicuique ascriptam in eo portionem, quam nec posteriore voluntate, veluti codicillo, sublatam dicemus, quia codicillis, neque dari directó, neque adimi hæreditas potest.§. codicillis.Instit.de codicil.

10 Nec denique sup.dictæ sententiæ aliquid obstabit, quód nuda illa parentum inter liberos volũtas, ita demum rumpitur per postèriùs testamentum ritè factum, si in illo parens declaret, se nolle, eam valere, vt in d. Auth. hoc inter liberos, infr.de testam.& in corpore vnde sumitur ex Auth. de testament.imperfect.§.& si quidem, collat. 8.quasi, voluntas illa maius habeat robur, quám quoduis aliud testamétum, & ideo per eam, factum antea testamẽtum rumpi debeat: nam pro solutione aduertendum erit, in nostra quidẽ specie, testamentum priùs factum, iuris validitatem habere, nullo iure, aut ratione impeditam, quam, subsequẽs voluntas nequit tollere, vtpotè, cuius validitas, ad hunc vsque casum non repęritur extensa, ac proinde velut abortiua, anteriori testamẽto ritè facto, nullum iuris impedimentum præstat: Diuersa sanè ratio est in casu dicti §.& si quidem, ibi namquè planum est, in ipso ortu, & statim à principio imperfectam illam voluntatem, nullo iure, aut ratione prępeditã, duplici vinculo ligari, naturali, scilicet, quo filij vocãtur ad paternam successionem, & ciuili, quo lex talem voluntatem, iuris effectu condonat: voluntas autem illa posterioris testamenti, sola ciuilis legis solennitate innititur, vnde ab illa priore superari, & cõfundi debuit, nisi illius expressa derogatio interesset, iuxtà d.Auth.hoc inter liberos,& d.§.& si quidem, quoniam tandiu, ciuili & naturali vinculo sustinetur prior, quandiu, contraria voluntate, eius derogatoria, non infirmata est.

11 Vnde erit, quód si in secundo testamento solẽni, liberi sint instituti, absqué expressa derogatione, prior volũtas imperfecta rumpetur, cúm tunc in secundo, eadem naturalis & ciuilis iuris ratio subsit, vnde posterior voluntas, primæ derogat, sic limitata decisione. d. Authent. hoc inter liberos. Qua ratione idem dico cum glossa final.in d.§.& si quidem, etsi secunda voluntas inter liberos, ex imperfecto testamento constet: quam glossam voluit allegare Ias.in d. Auth. hoc inter liberos, ante num.2. vbi allegat gloss. in d. Auth.de testam.imperf.in princ. vbi non reperitur glossa, quę hoc dicat:& pręfatam glossam, valde singularem, dixit ibidem Iason post alios, quos

quos refert, & eam firmat, sequi Doctóres communiter in d. Auth. hoc inter liberos: Neque hoc ante dictã sententiam conturbat, quoniam, licét voluntas hæc, testamentum iure cõmuni factum rumpere, non sit sufficiens, (vt prædicta fert opinio) quod tamen speciali iure sustinetur, potens est soluere, vt est bonus casus, qui hoc a fortiori concludit, in l. eius militis. §. militia missus. ff. de milit. testam. si enim secunda militis voluntas insolennis, extra expeditionem condita, quæ nunquam valere potuit, testamentum iure militiæ scriptum, & validum soluere potest, á fortiori voluntas hæc parentis inter liberos, quæ simpliciter sumpta, iuris habet valorem, præcedétem voluntatem, priuilegio innixam conuellet.

Non solùm autem posterior voluntas insolennis priorem etiam insolennem inter liberos actam rumpet, vt diximus cum gloss. & communi, sed etiam rumpet testamentum prius solenne inter solos liberos factum, secúdùm Natt. & hoc est alterum distinctionis suæ membrum in quæstione præmissa, quod ille probauit d. quæst. 45. num. 217. quod in numer. sequenti intelligit salua semper manente dispositione d. Auth. hoc inter liberos. Ego quidem Nattæ sententia manente, in hoc postremo distinctionis suæ membro cum illo non manerem: Cęterùm, nec cũ eodem maneo in prædicto distinctionis mẽbro, per ea quę supra dicta sunt, quę & hic sibi locũ vẽdicant. Idcirco in eo quod addidit nõ immoror.

12 Hic autem pro declaratione proximê præcedentiũ quæ spectant ad materiam d. Auth. hoc inter liberos, cum iudicio est aduertendum, quòd, si in secundo testamento solenni, in quo prę fata clausula derogatoria non interuenit, cũ liberis qui priori voluntate vocabantur alius sit extraneus admixtus hæres, prior voluntas non reuocabitur ex d. § & si quidem, iuncta supra dicta ratione, quoniam si, illam reuocari, dicamus, extraneum hęredem, cum liberis ad defuncti successionem necessariò admittemus, cùm, legitima voluntate, & iure valida, scriptus reperiatur, quandoquidem certissimè constet, in testamento perfecto, posse patrem, cum liberis extraneum hęredẽ miscere. hoc igitur testamentum, priorem voluntatem non euincet, nè aliàs liberos naturali & ciuili lege ad vniuersam successionem vocatos, ciuili duntaxat lege innixus, ab aliqua portione possit amouere: quod vt fiat, clausulam prioris voluntatis derogatoriam adesse, oportet, iuxtà d. Auth. hoc inter liberos, & d. §. & si quidem. Quod & ipsum erit affirmandum, etsi in priore voluntate eadem illa, vel alia, cum liberis sit mixta persona, quæ postea cum eisdem, in posteriore testamento ritè facto, in eadem, vel alia hęreditatis parte sit instituta, nam, cùm prima voluntas, respectu illius duntaxat personæ nulla sit, vt in d. § ex imperfecto, & in d. l. fin. infr. famil. ercisc. nullum iuris effectum præstabit iuxtà iuris regulas: Et denique eadem tunc apparet ratio, nè voluntas, ex qua vniuersa parentum successio liberis obuenire debet, reuocetur per posterius testamentum, in quo cum eis extraneus hæres institutus reperitur absque clausula derogatoria, d. Auth. hoc inter liberos, & d. §. & si quidem.

13 Quod si, de reuocatione prioris voluntatis inter liberos, agatur, per vlteriorem etiam imperfectam, tunc quàuis in secunda, extranea persona liberis sit admixta, prima, sinè dubio reuocabitur, siue in ea, eadem, vel alia persona, vel nulla prorsus cum liberis sit voca-

vocata, vt sic ex hoc casu, & proximè præcedenti, illud mirabile notetur, quòd ad reuocationem prioris voluntatis imperfectę, magis valet posterior, quæ iure speciali, quàm quæ iure communi sustinetur. Et quoniã præcedentis casus rationẽ assignauimus, huius æquè concludentem esse, dicimus, quoniã, c m hæc extraneæ personæ admixtio contenta in imperfecta voluntate, nullius sit momenti, d. l.fin.& d, §.ex imperfecto, nullum, debet effectum operari, vt notum est, ac proinde reuocatio, quæ foret alias inducenda secundùm superiùs tradita, propter eam non impedietur, regul. non præstat, de reg.iur.lib.6. Nec denique naturalis ratio pro voluntate prima tunc præponderat, cùm ex secunda soli liberi veniant admittendi, extranea persona exclusa. In pari itaquè volur tatis causa, ea, quæ posterior est, vt obseruetur, ius, & æquitatis ratio postulat.

Vtilitas autem huius rei in eo est, quód, si prima voluntas non reuocetur, vt diximus in casu testamenti, in quo extranea persona liberis est admixta, liberi succedent ex ea in portiones ibi derelictas: quando veró extranea persona, in imperfecta vo ...ntate continetur, tunc, cùm reuocetur prima, liberi succedent ex secunda secundùm partes in ea cõtentas, secundùm quas, extranei pars cuique accrescet. l.si ex pluribus. ff.de suis & legit. hæred.l.testamento. infr.de impuber. & alijs substit.l.vnic. §.his ita definitis, inf.de cad.tollend.

14 Sed quid, si in testamento, cum liberis extranea persona non sit instituta, sed illis solis hæredibus institutis, extraneis legata, seu fideicommissa relicta sint? & puto, priorem voluntatẽ reuocari per testamentum, in quo soli filij sint scripti hæredes: licét Ias.in d.Auth.hoc inter liberos, ante nu.2. asserat, ita demum reuocari voluntatem inter liberos, per testamentum posterius inter liberos factum, si hoc magis fauorabile esset liberis, & allegat glossam, quam valde singularem, & communiter receptam tradit in d. Auth.de testament.imperfect. in princip. collat. 7. vbi etiam ad idem, eam allegat Clar. in §. testamentum, quæstion.98.nu.2.quam ex Ias. & alijs cõmunem refert, & sequitur, quæ tamen glossa, quæ est in verb. perfecta, aliás glossa fin.in §.& si quidem d.Auth. de testament.imperfect.cúm de posteriore voluntate inter liberos facta meminit, quæ, sinè declaratione de qua ibi, priorem reuocat, de fauore filiorum non addidit quod Ias.& Clar. Vnde, etsi prior voluntas, fauorabilior sit filijs, quia, cùm in illa, nulla extraneis legata relicta essent, in secundo testamento relicta fuissent, verius esse, puto, priorẽ voluntatẽm rumpi per posterius testamentum, etsi in eo non sit declaratio de qua in d §.& si quidem, & in d.Auth. hoc inter liberos: quod enim parens, legata, aut fideicommissa extraneis relinquat, nec ciuilis, nec naturalis ratio dedignatur, principaliter enim solos filios honorauit, solos ad debitam successionem vocauit, & solos, sibi post mortem suam hęredes futuros, instituit: nec deniquè, quod accessorié ponitur, principalis vigorẽ & validitatem eneruat, vnde in pari casu posterior voluntas obtinebit, ex qua liberi succedent, & legata relicta persoluent. Qua ratione idem dico, etsi secunda voluntas sit insolennis,

15 prima namquè reuocabitur, & ex secunda liberi succedent cum solutione legatorum: nam & in ea, legata, fideicommissa, & libertates posse relinqui extraneis, verius esse videtur ex dicta Authent.de testament.imperf.§.

nos

nos igitur, versic. si tamen, & ex Auth. quod sine, infr. de testam.

Nec obstat d.l. final. infr. fam. erciscund. & dict. §. ex imperfecto, vbi, si in huiusmodi voluntate liberis sit admixta extranea persona, respectu illius personæ, pro nulla habetur voluntas, quod etiam respectu cuiuslibet relicti particularis intelligit ibi Natta quæst. 27. num. 134. vbi quater limitat, Ias. ibidem num. 9. & 10. & ita ab omnibus intelligi, firmat, & sequitur Costa in c. si pater. 1. part. verb. in suo testamento, numc. 11. de testam. lib. 6. adeo vt, etsi pater inter liberos faciat testamētum coram quinque testibus, nec valeant in vim codicillorum legata, & fideicommissa, extraneis in eo relicta, secundùm communem sententiam quam tradit Menchac. lib. 1. de succes. resolut. §. 1. nu. 43. & Mich. Cras. in lib. recept. sentent. §. codicillus, quæst. fin. nu. 28. respondendum, namque, erit, quòd text. in d.l. final. & in d. §. ex imperfecto, quatenus de extraneæ personæ admixtione loquuntur, planè intelliguntur, vbi talis persona, æquè principaliter cum liberis vocatur, & sic titulo institutionis, secus, si titulo legati, vt verius esse, probat Couar. in c. relatum, in 1. num. 3. de testament. ita intelligens, in regno Castellæ. l. 7. titul. 1. part. 6. licet alij refragentur, vt ipse fatetur: & quidem præfata iura in d.l. final. & in dicto §. ex imperfecto, proprié intelliguntur, quando extranea persona eodem titulo, quo liberi, vocatur, hoc enim significat verbum, *admiscere*, quo, non sinè mysterio vtuntur, misceri, namque, proprié dicitur, de rebus, quæ sunt æquè principales, & ita se se habent, vt in §. si duorū, versic. quòd si frumentū, instit. de rer. diui. Vnde bene quidem præfata iura decidunt, non posse, cum liberis in imperfecta voluntate aliam personam admisceri, hoc est, eodem, ac æquè principali titulo honorari: nā, si extraneo legatum relinquatur, liberis duntaxat hæredibus institutis, nō ille proprié liberis dicetur admixtus, ac proinde, à prædicto relicti cōmodo, istum iura illa non excludunt: & id meritò quidem, quia voluntas illa, qua, liberis solùm principaliter vocatis, & honoratis, legatum, aut fideicōmissum extraneis relinquitur, naturali rationi conueniens est, non sic illa, qua filijs alia persona admiscetur, qùia naturæ conuenit, vt solus filius sit hęres patris, & eius personam post mortem solus repræsentet, qui solus in vita parentis, vna & eadem cū eo persona censebatur. l. final. infr. de impuber. & alijs substit. vnde, non sinê ratione, priuilegium, quod parentibus in isto casu denegatum fuit in d.l. final. & in d. §. ex imperfecto, fuit in illo datum in dicta Authent. quod sinê, & in d. §. nos igitur.

16. Legitimā autem, titulo institutionis liberis relinqui, debere, receptissima est sententia, vt fatetur Valasc consult. 23. numer. 2. tom. 1. vbi plures refert communem profitentes, post Clar. in §. testamentum, quæst. 38. nu. 1. quæ cōmunis tenēda est, licet ab ea dissentiat Valasc. num. sequenti Ias. sequutus in dict. §. ex imperfecto, & in Authen. nouissima, num. 16. infra de inoffic. testamen. & alios: differentiæ veró rationem, quoad hoc, inter huiusce modi testamenta, & testamenta ad pias causas, in initio sequentis partis assignabimus.

17 Vltimò discutiendum erit, an pupillaris substitutio valeat in imperfecto testamento, quod pater, inter liberos fecit? & valere, probatur ex eo, quód pupillare testamentum, pars est & sequela paterni, adeo vt, si paternū nō valeat, nec pupillare sustineri possit,

sit, vt in §. liberis autem, instit. de pupill. substit. l. 2. ad fin. ff. eod. titul. l. penult. ff. quemadm. testam. aperiant. vnde, patris & filij testamentum, pro vno haberi, dixit Vlpian. in l. patris & filij, ff. illo titul. de vulg. & pupill. substit. sic igitur cùm valeat paternum, & pupillare, tanquam eius pars & sequela, valere, videbatur.

Sed in hac quæstione, tenenda est Bart. resolutio, quàm tradidit in d. l. 2. num. 18. dicens, quòd, si pupillo alterum ex liberis substituat pater, substitutio valebit, cùm enim, rem inter liberos actam esse, negari non possit, volũtas parentis, & si imperfecta, inter liberos semper valebit, iuxtà d. l. fin. & d. § ex imperfecto; quòd si pupillo extraneum substituit, quomodò, filij successionem, voluntas parentis illi deferret, cui propriam deferre non valuit? nunquid enim potuit pater, in testamento imperfecto extraneum hæredem, sibi facere? non igitur, pupillo facere, poterit, argumento regulæ d. §. liberis autem, cum similibus, quæ potiùs pro hac parte, quàm pro contraria induci potest; licét enim, si principale nõ valeat, nec accessorium valere, certum sit, tamen, si principale valet, nõ, illico accessorium valere, necesse est: nam, pone, quód patris hæreditas nõ sit adita, pupillare testamentum euanescere, dixit Iuris consult. in d. l. 2. ad fin. cùm tamen, patris testamentũ nunquam euanescat, propter pupillaris defectum. Quarè Bart. resolutio in d. l. 2. num. 18. pro præsenti articulo vera mihi visa est: quam etiam probat, & communem dixit ibi Ias. nu. 24. Curt. iun. in d. §. ex imperfecto, num. 6. vbi eam probat Natt. quæst. 25. num. 132. ad fin. quamuis cõtrariam, laté, defendere, contendat Simon de Prætis libr. 3. de interpret. vltim. volunt. interpret. 2. dubitat. 1. solut. 6. num. 4. cum sequentib. vbi num. 10. alios refert cõtra Bart. tenentes, substitutionem pupillarem indistinctè valere in præsenti quæstione: Sed verior est Bart. distinctio, & communis; quam etiam in vtroque membro probat, & communiter receptam tradit Emanuel noster in d. verb. in suo testamento, num. 4. & 6. & ex alijs. Cras. in lib. recept sent. §. testamentum, quæst. 14. in fin. Clar. in d. § testamentum, quæst. 10. n. 2. qui in sequenti agit de datione tutoris.

Quæ diximus de testamento parẽtis inter liberos, intelliguntur in testamento cuiuslibet erga omnes descendentes, tradit Natt. d. §. ex imperfecto, quæst. 20. e contrà veró in testamẽto filij inter parentes non procedunt, secũdúm cõmunem sentẽtiam, de qua per eum ibid. quæst. final. vbi plures enumerat casus, in quibus quod statutum est in descendentibus, cessat in ascendentibus.

Cætera quæ circà paterna ergà liberos elogia occurri possent, postea differemus, quando de testamentis ad pias causas sermonem fecerimus, quæ & si citrà iuris solennitatem facta valeãt de iure canonico, ac proinde, subsequenter hic se se occasio de eis agendi offerri, videbatur, quia tamen id ita contingit non propter relinquentis personam, sed propter eorum quibus relinquitur, huius rei disceptationem sequenti parti relinquimus, vbi de personis eorum, quibus relinquitur, sermonem instituimus. Nunc, pro huius partis absolutione, quoniam de testamentorum solennitatibus egimus, notam disputatione, non ita decisione, quæstionem subiungimus sequenti §. an, scilicet, saltem naturaliter, ac exinde, an, in foro conscientiæ debeantur, relicta in testamento minus solenni.

§. Quar-

§. QVARTI ET VLTIMI SVMMARIA.

1 *PRoponitur quæstio, an relicta in testamẽto minus solenni, naturaliter debeantur? & pars affirmatiua, ex communi sententia cũ suis fundamentis primò refertur.*

2 *Contraria Petri de Bellapertica, & aliorum sententia refertur cum communibus inuicem contrarijs in quæstione, an hæres in foro conscientiæ teneatur ad solutionem minus solenniter relictorum?*

3 *Præcipuum Bellaperticæ fundamentum affertur de numero testium, pro forma substantiali in testamento, requirendo.*

4 *Præcipuo communis sententiæ fundamento respondetur.*

5 *Aduersùs communem sententiam probatur, cum antiquioribus quibusdam, naturaliter debitũ, & errore facti solutũ repeti non posse.*

6 *Pro eadem sententia expenditur Bart. opinio in l. nemo potest. ff. de leg. 1. quam alij obseruant ad legem regiam Lusitan. lib. 4. tit. 95. in princ. in nou.*

7 *Expenduntur etiam pro eadem sententia leges tituli de condict. ind. quibus generaliter traditur, debitum naturale, si soluatur, non posse repeti.*

8 *Retorquetur. l. fideicommissum. C. de condict. indeb. pro sententia quæ habet, minus solenniter relicta, nec naturaliter deberi.*

9 *Pro eadem sententia retorquetur l. 2. C. si aduers. solut. & contra omnes contenditur, minorem soluentem id, quod tantùm naturaliter debebat, restitutionis auxilio repetere non posse.*

10 *Assignantur rationes, & intellectus ad d. l. fideicommissum. C. de cond ind. d. l. 2. C. si aduer. sol. & l. illud. ff. de min. & num. 11.*

11 *An hæres, de voluntate defuncti conscius, minus solenniter relicta possit in conscientia tutus retinere, & an idem possit ille, qui de relicto sibi, conscius est, controuersum esse, traditur cum regula in dubijs casibus à Metina adducta.*

§. QVARTVS ET VLTIMVS.

An relicta in testamento minus solenni, naturaliter debeantur?

1 CElebris & anceps, ac inter vtriusque fori Doctores plurimùm controuersa quæstio est, an relicta in minus solenni testamento, naturaliter debeantur? & affirmatiuam partem tenet glossa in l. 1. ff. de condict. indebit. quam ibi probat & defendit Bart. num. 9. cum sequentib. vbi vtriusque partis fundamenta latè expendit Ias. numer. 16. cum sequentib. qui refert, Canonistas tenere hãc opinionem in c. fin. de solution. & magis cõmunem dixit in l. cúm quis, num. 13. infra de iur. & fact. ignor. vbi eandem sententiam repetit glossa, & probat Bart. num. 8. cum sequentib, & propè omnes ibidem, vbi ex alijs communem refert Menes. num. 7. qui num. 8. consecutiué infert, teneri hęredem in foro consciẽtiæ ad talia legata, seu fideicommissa persoluenda ex recepta plurimorum sententia: communẽ etiam tradiderunt Mench. de succes. creat. § 1. num. 22. Couar. in cap. cùm esses, num. 5. de testam. Caldas in l. si curatorem habens, verbo, læsis, num. 71. C. de in integr. restitut. minor. vbi dixit, hanc sententiam, veriorem videri: quam probat Molin. de iustit. tom. 1. tractat. 2. disputat. 81. col. 348. cum sequentib. & magis receptam dixit Alciat. in l. nemo potest, num. 21. ff. de legat. primo, vbi addit, aduersùs hæredem, de voluntate defuncti conscium posse procedi via denuntiationis euangelicæ, iuxta capitul. nouit, de iudic. de quo etiam per eundem

in l. generali lege, infra hoc nostro titulo.

Sed hoc vltimum ego nunquam admitterem, multóque minus quod subinfert Molin.d.col.351,versic.præterea,posse, nempe, hęredem abintestatò, qui,hæreditatem in testamento minus solenni alteri relictam,adiudicari sibi,idcircò postulat, aut legata in tali testamento relicta soluere, renuit,etiam in exteriori iudicio compelli,vt iuret,an sciat, omnino vè sibi persuadeat, eam testatoris fuisse voluntatem,vt ita,illo annuente,vel iurate renuente, res decernatur: quod (vt dixi) multò minus admitterē, quia vniuersam iuris solennitatem in testamentis requisitam non parum conturbaret. Nec l.final. insti.de fideicom miss.qua Vir doctus mouetur,suā sententiam probat, de cuius intellectu egimus supra in istius partis initio. Quod verò nunc attinet ad communem sententiam in quęstione proposita,eo mota est principaliter,quia imperfectum testamentum,quod saltem duobus testibus subsistit, iure gētium valere,creditur,naturalis autem obligatio ad iusgentium refertur, l.cū amplius.§.is natura debet. ff. de reg. iur. Deinde,quia solutum ignorantia iuris, ex causa fideicommissi in testamento minus solenni relicti, repeti non potest, vt á contrario sensu probat text.in l. fideicommissum, C. de condiction.indebit.vbi glossa,& omnes secundúm Menes. vbi supra, & in l.2. C.si aduers.solution.quod ideo esse,credunt, quia ex imperfecto testamento oritur naturalis obligatio,quę soluti repetitionem impedit. l. naturaliter. ff. de condiction. indeb. cum alijs. Molin.dicta column. 348. huius sententiæ fundamentum ponit in mēte legislatoris, eam esse,contendens, vt minus solennes dispositiones non admittat, tanquam non legitimas probationes ad defuncti voluntatem manifestandam, non veró tanquam eas irritans, impediensvè, ne ex illis naturalis obligatio emanaret, quæ ex natura rei apta est oriri:in quam rem vtitur argumento legis regiæ istius regni, quæ testium probationes non admittit, in contractibus summam nummorum in ea declaratam excedentibus, quasi in illis, probationes, quę fiunt per testes, legitimas ad talium conuentionum probationē non reputet: atqué ita concludit, ciuiles leges de testamentorum solennitatibus, non resistere vltimis voluntatibus minus solennibus, quasi ab illis vim suam, & naturalem obligationem auferant: sed duntaxat,illis non assistere ciuilem actionem conceden do,eò quòd, iustis de causis non sufficientes eas reputent, ad fidem in exteriori foro faciendam.

2 Sed contrariam sententiam in quæstione proposita, probauit Petr. de Bellapertica, & cùm eo Guilielm. de Cugn.quorum sententiam, & fundamenta retulit Bartol. in dict.l.prima,numero sexto,& septimo, & in d. l.cùm quis,numero septimo, vbi Ias. dicto numero decimotertio, post quā vtriusque partis rationes examinauit,fatetur,hanc sententiam,aduersús magis communem, in stricta disputatione defendi posse: & licét in dicta l.prima,numero decimosexto, in fin. scribat, vtramque partem, in disputando posse defendi, tamen ibidem post vtriusque partis fundamenta diligenter examinata,in hanc magis inclinat numer.17. in fi. quam ibi dicto numero 16. & in dict.l.cùm quis,numero nono, dixit esse aliorum subtilium Vltramontanorum, & Cyn. & Raphael.Fulgos. & Ludouic. Roman.quos refert in dicta l. cùm quis. vbi

vbi hanc opinionem latè probat Menes.num.11. Menchac. in d.§.1. num. 22.versic.& hanc partem, & alios referens Couar. in d.c.cùm esses, num. 9.versic.tertium quod:qui subsequenter ex hac opinione nouem illationes notabiles deduxit, inter quas non inferior est ea,quam ex pluribus tradit, & sequitur Menes.in dict.l. cùm quis, num.12. de hærede, nec in foro conscientiæ adstricto ad relictorũ in minus solenni testamento solutionem: quam opinionem,refert,esse communem ex Iason. in l. si post diuisionem, numer.5. C.de iur.& fact.ignorant.& idem refert Couar. in dict. c. cùm esses,num.8.Menchac.in d.§. 1. numer. 23.vbi tamen Ias. non de legatis, aut fideicommissis, sed de hęredis institutione loquitur, cui,si in testamento minus solenni scripta est,filios nec in foro consciẽtiæ esse obligatos,firmat, communiter teneri, licet ipse de sententia hac dubitet:& differentiam inter hæreditatem, & particularia relicta iuxta communes sententias refert Iulius Clarus in §.testamentum, quæstion.90.numer.secundo,& quinto. Et sanè res est ambigua, & in qua communes opiniones inter se dissidentes,in quæstione, an in conscientia tutus retineat hæres hæreditatem sibi non solenniter relictam, refert Salmanticensis professor Spino de Caceres in Specul.de testamen. in gl. 31.principal.titul.de testib.& cæt. nu. 25.cum sequenti, de quo per Mench. in dicto §.1. num.23. & in §. sequenti latissimè per eundem,latè Mol.quæstionem tractans tam in testamentis quàm in contractibus non solenniter secundùm leges gestis. d. disputat. 81.per tot,

3 Præcipuum autem Bellaperticæ fundamentum, quo adstruit sententiam suam, est, quia, septem testium solennitas, in testamentis pro forma requiritur, sed vbicunque actus peccat in sui forma,nec ciuilis,nec naturalis obligatio ex eo nascitur, ergo & cæt. minorem sanè concedunt omnes,& probant ex l. 1. §.si quis ita interroget.ff.de verb.obligat. maiorem verò argumentationis partem negat Bart.in d.l.1.nu.10.& in d. l. cũ quis, numer.11.asserens vtrobique, septem testium præsentiam in testamento, pro forma probatoria requiri, non verò pro forma substantiali, quæ est testatoris voluntas, vnde si hæc deficeret,(v.g. quia pupillus,aut furiosus testaretur,aut pater ignorans filiũ præteriret)nec naturalis obligatio nasceretur:idem probauit Bald. in repetit. huius nostræ legis,col.19.versic.super primo quęsito,quia forma dat esse rei. l.Iulianus. §.si quis rẽ. ff. ad exhiben. porrò, testes nõ sunt de esse testamenti, quanquam ad illud solẽnitas quædam sint.l.final. C.de fideicommiss.& eandem opinionem alios referẽs tradit Crot.in l.nemo potest. column. 6. ff.de legat.1. vbi Bart. sibi contrarius, in 1.oppositione contrariam scripsit, quam ibidem probat Ias.in 1.lect.nu. 17.& in 2.nu.23.cum sequent.& communem fatetur Ripa num.27. probat etiam Ias.in d.l.1.nu.17.per totum,dicens, inuincibile hoc esse Bellaperticæ fundamentum,& in d. l. cùm quis, num.12.& probant,ac ex alijs cõmunem referunt Menes. ibi. d.nu.11. Couar.in d.c.cùm esses, nu.8.& post eos Lusitanus noster Aluar. Valasc.cõsult. 67.nu.1.versic.secundo, tom.1.Mich, Crass.in lib.receptar.sentent. §.testamentum,q.54.num. 2. nouissimè Pichard. veriorem & magis receptam sententiam dicens.in §.sed cùm paulatim num. 9.instit. de testamẽt. & sanè,cùm constet, testamentum,in quo testium numerus requisitus non interfuit,

R 2

terfuit, ipso iure nullum esse. l. si vnus, infra de testam. claré ostenditur, testamentum, sinè septem testibus non esse, ac proinde consequens est, quòd numerus testium à lege requisitus, est de esse testamenti, aduersus Bald. vbi sup. In confirmationem accedit. l. dictātibus, inf. de test. vbi dicitur, testes, ad efficiendam voluntatem adhiberi.

Quod autem lex, tot testium subscriptiones requirat pro rei perfecta probatione absque vllo falsitatis periculo in d. l. fin. inf. de fideicommis. verum quidem est: sed tamen, quia vlterius processit, eis non subsistentibus, actum irritando, signum est, quòd pro forma substantiali ipsius actus requirat, vt notauit Ias. in d. l. 1. ff. de condic. indeb. num. 17. post med. & inter alia, signum istud numerauit Felin. in c. cùm dilecta, num. 6. versic. quintum signum, de rescript. & ex Alber. Brun. in tractat. de forma & solennitate, & alijs in l. 1. ff. de liber. & posth. tradit Valasc. consult. 52. nu. 9 tom. 1. vnde stabile manet fundamentũ Petri pro

4 sententia sua. Cui non obstat, quod alij, de iure gentium cõminiscuntur, asserentes, eo iure, testamentum imperfectum valere, ad quod refertur naturalis obligatio, vt in l. cũ amplius §. is natura. ff. de regul. iur. nam, cùm iam sup. in legis præfatione probauerimus, testamentum, omne suũ robur, à iure ciuili accepisse, & iure gentiũ neutiquam valuisse, perperam assumitur, perfectum, vel imperfectum testamentum, iure gentium valere, ac proinde, eo iure naturalem obligationẽ oriri ex testamento imperfecto, quod sanè, omne suũ robur tam ciuilis quã naturalis obligationis accepit à iure ciuili, quod, cùm imperfecto testamẽto, idem ius omnino denegauerit, & imperfectum testamentum, nullũ reputet, nullã ex eo, nec ciuilem, nec naturalem obligationem, causari posse, manifestũ fit, vt sic non tantùm, cõmunis sententiæ hoc principale fundamentum destructum, sed & pro cõtraria illud iam appareat adstructum.

5 Quod verò sequenti loco subiecimus de l. fideicõmissum. C. de cõdict. ind. & l. 2. C. si aduer. solu. istã quoque magis, quàm magis communiter approbatam, probat sententiã: nã, quòd ibi repetitio denegatur fideicõmissi, iuris errore soluti, quod in imperfecto testamento fuerat derelictũ, nõ ex eo prouenit, quia ita relicta, naturaliter debeãtur, vt postmodũ trademus.

Quòd autẽ in prædictis iuribus repetitiò cõcedatur hęredi, si ita relictũ, errore facti soluat, mihi probat, ita relicta, nec naturaliter deberi. Nam etsi gl. in d. l. 2. & in d. l, cũ quis, teneat, ciuiliter indebitum, naturaliter autẽ debitum, si soluatur errore facti, posse repeti, quod idem repetit in d. l. 1. ff. de cond. ind. in gl. magna in fin. dũmodó error facti, probabilis sit: quam glossæ sententiam in duobus proximé citatis locis, probat, & defendit Bar. vtrobique nu. 17. & alij cõmuniter Scribẽtes, vt per Alex. in d. l. 1. num. 10. & Ias. ibi nu. 23. Mihi tamen, contraria sententia, iure verior est, quam tenuerunt antiqui glossatores Placen. Petr. de Bellapert. & Iacob. de Rauen. quos Bar. retulit cum eorum fundamentis, quibus etsi respondere contendat, iure tamen præualent: & hanc denique sententiam scripsit Ias. d. nu. 23. licét ipse priorem sequatur, subtiles Vltramontanos tenere, & Cyn. & Bald. in d. l. cùm quis: quos equidem non immerító mouit compensationis exceptio, quam, nemo negat, de debito naturali opponi posse. l. etiam. ff. de compensation. Vnde, debitum naturale, solutum repetentem, de eodẽ debito, compensationis exceptio omnino excludet:

cludet: nam si contra inuitum, ac semper nolentem debitorem, qui, inquã, nunquam soluit, & soluere recusat, si sibi aliunde debitum exigat à creditore, naturale debitum, quod debet eidem, suum compensationis producit effectum, iuxta dict.. etiam quantò magis contrà ignorantem, siue iuris, siue facti errore soluisset, eundem, de eodem illo debito quod soluit, compensationis effectum producet? Prętereà, negarę non possunt condictionis naturam, quæ naturali nititur æquitate. l. indebiti. l. hæc condictio. ff. de condict. indebit. æquum autem natura esse non potest, vt repetatur, quod ipsa natura solui postulat, ac proinde condictioni locus non erit, vbi illa naturę non conuenit, l. nam hoc natura, ff. illo titulo.

6 Adduco præterea (alijs omissis) in confirmationem, Bartoli sententiam in l. nemo potest, numero 18. ff. de legat. primo, vbi tenet, quòd si possessio relicti in minus solenni testamento, ad legatarium, sinè vitio perueniat, potest aduersùs hæredem exceptione se tueri, argumento l. militis. §. veteranus. ff. de milit. testament. propter effectum retentionis, illius naturalis obligationis, quam, cùm alijs, putat oriri ex imperfecto testamento, & allegat etiam l. etiam. ff. de compẽsation. vt non meritò illius text. argumentum supra adductum pro præsenti articulo, improbet in eo, quã Bart. sententiam probat, & ex Ias. & Ripa in dicta l. nemo potest, tradit communiter approbatam Emanuel à Costa, in capit. si pater, prim. part. verb. in suo testamento, numero 15. de testament. libro 6. Gama decision. 347. incipient. Vxor moriens, numer. 2. tradens ex ea, elegantem quorundã Senatorum doctrinam ad regiam nostrã Ordinat. in antiquis lib. 4. titulo. 7. in princip. hodie lib. 4. titu. 95. in princip. quę, mortuo viro, mulieri, rerum omnium possessionem defert, ac proinde, cùm sinè vitio possideat, exceptione aduersùs hæredem retinebit rẽ, sibi à viro legatam in minùs solenni testamento: cuius doctrinæ ad dictam legem regiam meminit Molin. dicta disput. 81. column. 350, quod etiam vt nouum, & vtile ad legem regiam obseruauit Costa vbi supra, dicens, quòd ita, coniugi legatum relictum in minùs solenni testamento, Bart. & communis sententiæ authoritate defendi poterit aduersùs legitimos successores: secundum quam, se aliàs de facto consultum respondisse, dixit idem Costa in dict. numer. 15. & in præcedente: vbi tamen Bart. sententiam, iure communi attento, raró posse, locũ habere, scripsit, quasi raró eueniat, vt sinè vitio, possessionem rei legatæ, legatarius apprehendat. Ego quidem Bart. sententiam (etsi eam interim nõ probem in exemplo legati, quam etiam non probat Couar. in dicto cap. cùm esses, numer. 10. versic. Tertio ex hoc deducitur) conuenienter locum habere, puto, ex clara mente Bart. in casu cuiusuis debiti naturalis, & ciuiliter indebiti, creditori quocunque debitoris errore soluti: hîc etenim, rẽ debitam, constat, sinè vitio ad creditorem peruenisse, nã facto & ignorantia debitoris peruenit: quod sanè, si vitium est, illius, non creditoris vitium est, ac proinde secundũ ordinarias iuris regulas, illi, non huic nocere debet, quò minus, naturalis obligationis effectus producatur. Secundũ quæ apparet, quòd debitum naturale, quocũque errore solutum, nunquam efficaciter repetetur, veluti sinè vitio ad creditorem peruentum.

7 Pro hac denique sententia plurimùm vrgent l. tertia. §. final. ff. quod

quisque iur. &c. l. naturaliter. l.si pœnę,& l.Iulianus.ff.de condic.indebit. cum multis alijs, quibus generaliter traditur, debitum naturale solutum, non posse repeti: porrò, de solutione scienter facta intelligi nequeūt, quia tunc, etiam omnino indebiti, soluti nulla repetitio esset,vt in d.l.1. ff.illo titul. de condict.indeb. & in l.indebitum. C.eodem l.cuius per errorem,ff. de regul.iur. cùm ergo citatæ leges,& aliæ non rarò, de solutione facta per errorem intelligantur, nec,de errore iuris,aut facti distinguant, de vtroque sunt indistinctè intelligendæ, nec ad errorem iuris duntaxat, siné violentia,aut magna diuinatione restringi possunt,præsertim,cùm homines,facti magis quàm iuris errore labi, soleāt, & leges,ad ea, quæ frequentiùs accidunt,soleant adaptari. l.nam ad ea.ff. de legib. Ex quibus hęc sententia mihi visa est iure verior, licèt prior sit authoritate maior, pro qua, glossa & Bart.in supra citatis locis allegant iura,quorum responsionem, né longiorem moram faciamus, & quia non adeo rem euincunt,eruditi lectoris iudicio consultó relinquimus.

8 Ex his veró illud iam apparet, dictam l.fideicommissum. C.de condic. indeb.vbi traditur,legatum, seu fideicommissum,minus solenniter relictū, errore facti solutum, posse repeti, eam sententiam,haud dubiè probare, quæ taliter relicta,nec naturaliter deberi, verius affirmat, quod & ipsum ego altera inductione (quæ non est præcedente inferior) probo ex d.l.2. C.si aduers. solution.vbi legatū, quia non solenniter fuerat relictum, secundùm expositionem glossæ ibi, dicitur indebitum,& sic,ciuiliter,& naturaliter indebitum:nec enim, de indebito ciuili tantùm,cum glos.ibi,absque restrictione potest intelligi.Præsertim,

9 quia in eo text. falsum id esse videatur, cùm,si naturale debitum minor solueret, nec restitutionis auxilio posset repetere, licét in contrarium firmam, & communem Scribentium resolutionem tradat, & sequatur noster Francisc.de Caldas, in d.l.si curatorem, verbo, læsis, nu.69. in quam etiá conueniunt Placent.Petr.Iacob.ij denique,qui naturale debitum,quocunque errore solutum, non posse repeti, asserebant, hoc in muliere & minore soluente limitantes,vt constat ex Bar. in d.l.cùm quis.numer.17. & in d.l.1. num.16.& ibi Iason. dict. numer. 23. Ego etenim aduersùs vnanimem scribentium scholam, in contraria sum sententia,pro qua considero, restitutionis auxilium, minoribus læsis, ex naturali quadam æquitate indultum fuisse. l.1.ff.de minor.porrò, quæ æquitas naturalis postulat, vt aduersùs naturalis debiti solutionem minor restituatur? in quo,præterea,læsus proponitur iste minor,qui fidem datá adimpleuit? nunquid á prudenti viro alienum quidquam fecisse,videtur, qui fecit,quod viro bono conuenit, quodqué non fecisse,fidem violat, & graue est? hoc igitur si quia minor fecit, restitui petit,nescio profectó,quo id lęsionis prætextu cōtendat, qui magis implicitam turpitudinis allegationē nō protēdat:poterit sanè,obligationē ipsam,vnde naturaliter, mansit obligatus, si in ea contrahenda læsus fuit, retractare: quòd si prudenter contraxit,quod naturaliter debuit, prudentiùs soluit,& sic,nec æquitas, nec læsio restitutioni huic locum faciunt, quæ potiùs redderetur iniqua, si contra solutionem naturali æquitate debitam, & factam, & sic cōtra id quod æquitas postulat,concederetur:atque ita,minori soluenti id, quod, naturalis ęquitas,solui,postulabat, repetitio dene-

denegatur in l.naturaliter. §.fin. cum lege sequenti. ff. de condict. indeb. l.si pupillus. ff. ad leg. Falcid. l.si eius pupilli. ff. ad S.C. Trebel. quorum sané iurium dispositio, si nihilominus minores de quibus ibi, extraordinario auxilio possent repetere, sicut Doctores volunt (vt per Francisc. de Caldas in d.nu.69.) inanis ferè, & magis, verbis quàm rebus imposita videretur, contra Imperatoris constitutum in l.2. infr. commun. de leg.

Est autem aduertendum, quia de solutione facta à pupillo loquuntur, tutoris authoritatem ei interfuisse, vt eleganter post Paul. docet Alexand. in d.l.si pupillus, colum.2. & sequitur Caldas in d. verbo, læsis, num.68. ad fi. aliàs enim, etiam ciuiliter, & naturaliter debitum, ipso iure pupillus vindicaret, iuxtá. §.fin. instit. quib. alien. lic. vel non, & l.interdùm. ff. de cond. indeb.

Ex his itaque (ni fallor) constat, minorem, debitum naturale soluentem, id repetere non posse, vt sic d.l.2. C. si aduer. solution. vbi minor, ætatis beneficio repetij legatum, iuris errore solutum, sententiam illam probet, quã suprà cum Vltramontanis aduersùs receptiorem probauimus, tradentem, ex imperfecto testamento nec naturaliter deberi legatum, quandoquidẽ, si sic deberetur, quacunque ex causa soluisset minor, non posset repetere, secundùm sententiam, quam, aduersùs omnes, veriòrem modò resoluimus: si autem verè resoluimus, aliorũ sit iudicium, quos obsecro, hec saltem meo tribuant, non animo contradicẽdi, sed potiùs veritatis inquirendæ studio, in hãc me sententiam professe.

10 Ideò autem minus solenne relictũ, iuris errore solutum non potest repeti de iure ordinario, vt probatur in d. l.2. & in d l.fideicõmissum, quoniam, qui soluit ita relictum, licet nulla naturæ, aut ciuilis iuris obligatione teneretur, negari tamen nõ potest, cum æquitate quadam teneri ad minus solennem voluntatem implendam, quã obligationem naturalem, ab honestate, & debito morali insurgentem, nullo tamen legis vinculo ligatã, describit Couar. in c. cùm esses, nu.9. versic. Tertium quod, de testamen. authoritate Bald. in repet. leg. nostræ. nu. 55. versic. vnde ego dico, & eius, quod in simili specie docet Sanct. Thom. 2.2. quæst.107. artic.4.

Quam obligationẽ, tradit Couar. in dict. loco ex Fortun. in l.1. §.ius naturale, illat. decim. ff. de iust. & iur. soluti repetitionem impedire: Atque ita respondet iuribus pro communi sententia adductis, quatenus probant, legati soluti, quod in minus solenni testamento fuerat relictum, repetitionem non dari.

Sed hæc ratió, vera non videtur, quoniam, si naturalis illa, & moralis æquitas, & obligatio, quæ insurgit ex testamento minus solenni, propria vi sua hunc præstaret effectum impediẽdæ repetitionis, nihil differret à vera naturali obligatione, quam, Couar. negat, oriri ex imperfecto testamento, quod enim ille cõsiderat, hanc, scilicet, operari effectum exceptionis ac retentionis, non item illam, videtur nullius esse momenti, & verbale magis quàm reale: nam cùm tradat, & naturalem illam æquitatem, seu obligationem ab honestate morali deductã, repetitionem impedire, consequens est, eum cui solutum fuit, retentionis seu exceptionis auxilio vti posse ad agentis exclusionem, nisi fortè dicendum sit, quòd adeo nulliter agit, qui solutum legatum repetere intendit, quasi minus solenniter relictũ, vt etiã absque

absque ope exceptionis à limine iudicij sit repellendus, in quo sanè, moralis illa æquitas & obligatio, maioris roboris & momẽti esse, apparebit quã vera naturalis obligatio, quæ dũtaxat exceptionis ope remouet agentem: quod nemo affirmabit. Deinde, si adeo potens & efficax esset, prædicta moralis obligatio & æquitas, quæ oritur ex testamento minùs solenni, vt propria vi sua, soluti repetitionẽ impediret, sequeretur, quòd etiam denegaretur repetitio legati, per errorem facti, soluti, contra d.l. fideicommissũ, cum eadem semper naturalis illa æquitas & obligatio ab honestate morali orta existat. Ex quibus apparet, quòd prædicta naturalis æquitas & moralis obligatio, de per se sufficiens non est ad impediendam repetitionẽ soluti. Negari tamen non potest, illã ex imperfecto testamento oriri, quæ quidem, voluntatẽ defuncti, quoquomodo declaratam obseruari, postulat, & idcircò, qui ita obseruauit, piè, & ex conscientia relicti fecisse, dicitur in l. in testamento quod. ff. de fideicommissar. libertatib. & in l. 2. inf. de fideicommiss. & moralem istã obligationem & æquitatẽ sequutus Plin. lib. 2. epistolar. epist. ad Ammian. quẽ refert Couar. d.c. cùm esses, numer. 5. Molin. tom. 1. d. tractat. 2. disputat. 81. colum. 342. in fi. defunctorum voluntates, etsi minus solenniter declaratas, se quasi perfectas tueri, scripsit. In idem propositum allegat Couar. Plin. & eius verba lib. 6. epist. ad Caluisiũ, quam epistolam in meo volumine, sub lib. 5. inueni, quo in loco illũ etiã citauit Molin. dicta disput. 81. colum. 343. in princip. eius etiam, lib. 4. epist. ad Sabin. pulchra in eandem sententiam extant verba, *confido*, inquit, *accessurum te sententiæ meæ, cùm religiosissimè soleas, custodire defunctorum voluntatem, quam bonis hæredibus, intellexisse, pro iure est: nequè enim minus apud nos honestas quã apud alios necessitas valet.* Non tamen, vt idem Plin. fatetur, talis voluntas iure sustinetur, nec ex ea (vt contendimus) vera naturalis obligatio producitur, sed, qui iuris errore ductus talia legata persoluit, illi quidem æquitati ac morali obligationi, quæ iuris gentium est, licèt iure illo nulla testamentorum validitas esset, satisfecisse, videbitur. Denegabitur verò illi in isto casu repetitio, quia, cùm leges dicant, quód iuris ignorantia nocet lucri causam agentibus. l. iuris ignorantia. 2. ff. de iur. & fact. ignorant. hæredi quidem tali errore soluenti meritò nócere debet, qui lucratiuam causam agit in proposito, contra moralem illã æquitatem & obligationem, cui, etsi per errorem satisfecit, satisfecit tamen; parique ratione, quia, secundùm leges, ignorantia facti, etiam de lucro agentibus non nocet. l. error facti. ff. de iur. & fact. ignorant. hæredi ita soluenti meritó repetitio conceditur in d.l. fideicommissum.

11 Sed, cùm minoribus iuris ignorantia nunquam obsit. l. regula est. ff. illo titu. de iur. & fact. ignoran. cum alijs, etiam lucri causam prætendentibus, vt probat per l. fin. ff. de leg. 1. Barbos. noster. in l. si cúm dotem. §. fin. nu. 26. versio. ex qua concordia. ff. solut. matrimon. & quocunque errore lædantur minores, restitutionis auxilium possint implorare: áduersùs solutionẽ indebiti legati, iuris ignorantia causatam, eos posse iuuari, meritò respõdetur in d.l. 2. quo casu, vel simili, ad literam intelligitur text. in l. illud. ff. de minor. etsi glossa ibi, de naturali debito intelligat, iuris ignorantia soluto: cui intellectui sententia nostra superiùs probata repugnat, & litera text. in dicta l. illud, ibi, *si non debitum solue-*

soluerit, cōueniens non est.

12 Cùm autem præfata moralis æquitas, nulla (vt diximus) legis obligatione sit innixa, manifestum est, nec in animæ iudicio, relicta, de quibus agimus, deberi, quanuis hæres, de testatoris voluntate certus existat, vt alios referentes probant, & communè tradunt Menes. in d.l. cùm quis, num. 12. & Couar. in d.c. cùm esses, num. 8. qui subinde nu. 10. vers. secundó infertur, aduersùs alios scripsit, eum, qui bona testatoris possideat, quæ sibi minus solenni voluntate relicta fuerūt, de qua nullo modo dubitat, teneri nihilominus in animæ iudicio, legitimis successoribus restituere.

Nec tunc obstabit, quod ex aduersó dici potest, legem, scilicet, quæ fundamentum à præsumptione sumpsit, in animę iudicio locum non obtinere, vbi veritas constat, & præsumptio cessat, iuxta Bald. doctrinam in d.l. cùm quis, columm. 7. Abb. & aliorum in c. quæ in ecclesiarum, de constitut. nam omissa responsione Couar. in d. c. cùm esses, num. 9. versic. secunda ratio, respondeo, quòd id procedit, quando lex disponit de eo, quod hominibus iure suo competit: quòd si lex priuilegium ferat, quod hominibus non nisi sub certa solēnitate impertiatur, quales sunt leges de testamentis, eorumquè solennitatibus loquentes, iuxtá id quod tradidimus supra ad legis præfationem, licet huic solennitati præsumptio causam dederit, tamē ea lex, in animæ iudicio locum habebit, noluit enim, priuilegium suum, nisi hís conditionibus subiectum, hominibus elargiri, vnde, qui illis non seruatis, priuilegio lege inducto vtitur, iure sibi non competente vtitur, quo casu, eius voluntas nihil valet, quia nō potuit facere, quin leges in suo testamento locum haberēt. l. nemo potest. ff. de leg. 1. & ideo quanuis disponentis voluntas, certissima sit, dominiū tamen in alium transferre, & ab eo quem lex vócat, auocare, non potest. Quó fit, vt hic legitimé & tutè possideat, & repetat: ille verò nec petat, nec retineat: & sanè ex supra dicta resolutione hæc bene inferuntur, sicut contrarium ex contraria. Quía tamē contraria sententia, plurimorū & grauissimorum Doctorum est, asserentium, legitimum hęredem, in foro cōscientiæ teneri, huiusmodi legata persoluere, vt constat ex Menes. in d.l. cū quis, num. 8. cum plurimis ab eo relatis communem ita sententiam profitente, & ex Didaco Spino circa restitutionem hæreditatis minus solenniter relictæ, communem contra communem sententiam referente in specul. testament. glo. 31. princip. titul. de testib. num. 25. cum seq. quas communes adinuicem contrarias, distinctione quadam temperat, seu concordat Petr. de Anchar. in reg. possessor, col. 14. versic. quidam verò venerabilis, de reg. iur. lib. 6. quam refert Suarez in l. quoniam in prioribus, sup. declarat. legis regni, limitat. 1. ad fi. C. de inoffic. testam. alij verò mediam aliā sententiam inierunt, quos refert Couar. in d.c. cùm esses, num. 10. versic. sextò, Molin. d. disput. 81. column. 346. quia, inquam, passus ita dubius est, & inter Viros doctos plurímùm cōtrouersus, existimo, pænitentem, qui alterutrius partis authoritate munitus, quam, bona fide, probabilem putat, nō restituit rem minus solenni voluntate relictā, non peccare, ac proinde, in foro pænitentiario, absolutionem ei non fore denegandam á confessario, etiam contrariam sentētiam, vt probabiliorem sectante, iuxtá regulam, quam ponit Metina Salmanticensis in sua instructione Confess. lib. 2. c. 3. vbi agit de pru-

prudentia confessoris, regula sexta, quam sequitur & declarat frater Ludouicus Lopez, Ordinis Prædicatorum, in sacra Theologia tunc Præsentatus, in suo instructor. cōscient. 1. par. c. 20. ex versic. secunda conclusio, cū seqq. qui tamen in versicul. statim, sequenti, communem esse sententiā testatur, Soti, Cordubæ, Caietani, Conradi, & Nauarri, tenentium, nō sat esse, probabilem opinionem sequi, sed probabiliorem esse sectandam, aduersús Metinam: & ibi refert, & cordatā dicit fratris Dominici Ibannes concordiam inter vtramque sentētiam, quòd, scilicet, probabilem eligere liceat in contractibus, & in actionibus, sed non in dubio, an domus hæc sit mea, vel non, neque in rebus magni ponderis, vt saluationis, quia hic, probabilior est eligenda. Secundùm quā vera manet supra citata Metinæ regula, ac vtilis pro præsenti articulo: in quo vtramuis sententiam tuta conscientia possé teneri, cum Aragon. 2. 2. quęst. 62. pag. 60. col. 2. tradit F. Emanuel Roder. in sum. tom. 1. c. 132. nu. 5. Quibus præsentem articulum, cū omnibus quæ ad hanc secundam partem spectant, missum facimus, ad tertiam iam properantes, quæ præcedentibus, nec difficultate, nec vtilitate, ac variarum quæstionum disputatione inferior est.

TERTIA PARS.

DE PERSONIS QVIBVS RELINQVITVR.

Ad tex. ibi.

Sanctissimo, Catholico, venerabilique Concilio.

INITII TERTIAE PARTIS SVMMARIA.

1 *Pro anima relictum, piæ causæ relictum censetur. & quando pro anima relictum dicatur?*

2 *Communes sententiæ probantur tradentes, in testamentis ad pias causas duos testes sufficere, si vel mares, siue fœminas, quamuis non sint rogati.*

3 *Traditur, diuerso iure, testamentum militis, & parentis inter liberos, ordinarijs solennitatibus esse exemptum, ac illud, in quo instituta est ecclesia.*

4 *Explicatur, quomodò ecclesia, legū humanarum solennitatibus non subiaceat.*

5 *Traditur, testamentum laici, in quo ecclesiastica persona instituta est hæres, non valere sinè iuris ciuilis solennitatibus, iuxtà Panormit. sententiam, eius tamen ratione repulsa.*

6 *Traditur, ecclesiam, non solùm hæreditatem, sed etiam particularia relicta posse capere ex testamento minus solenni, idquè non fauore aliquo, sed iure proprio.*

7 *Traditur, testamentum minus solenne ad pias causas non valere, quoad extraneos cohæredes, nec etiam quoad legata extraneis relicta, contra communem.*

8 *Agitur, an relicta alijs, quando non valeant propter solennitatis defectum, cedant piæ causæ institutæ, an abintestatò successoribus? & pro his adducitur cōmunis sententia probans, relicta extraneis in testamento filijfamilias ad pias causas facto de parentis consensu, proximis abintestatò deferri.*

9 *Verius esse, resoluitur, relicta, de quibus agitur, ecclesiæ institutæ accrescere, eam tamen æquius & magis piè facturam, si compertam defuncti voluntatem, quamuis insolennem, adimpleat.*

10 *Id quod dicitur, quemlibet posse, ad pias causas mori pro parte testatum, & pro parte intestatum, quomodò sit intelligendum, traditur,*

tur, & limitatio quædam præcedentis resolutionis, nu. 11.

12 *Tractatur quæstio de substitutione pupillari contenta in testamento minus solenni ad pias causas facto.*

13 *De testamento minus solenni, in quo pia causa vulgariter est substituta, & in quo vulgarem substitutum habet.*

14 *Proponitur quæstio, an puberi, post aditam hæreditatem, directò substitui possit pia causa? & primò declaratur, qualiter procedat quæstio in ijs personis, quibus à testatore legitima debetur.*

15 *Bart. Bald. & Abbat. sententiæ referuntur, diuersimodè resoluentes: & verior, Abbat. sententia traditur, probantis aduersus alios, piã causam, directò semper substitui posse, vsque ad num. 17.*

18 *Assignatur vtilitas quæ resultat ex eo, quòd ecclesiæ substitutio iure directo valeat.*

19 *Solennitas in testamento necessaria, alia est, quæ spectat ad filij institutionem, seu exhæredationem, & communis sententia est, necessarium esse nouissimo iure, filio legitimam relinqui titulo institutionis.*

20 *Communis sententia probatur, quæ tradit nõ vitiari testamentũ ad pias causas ex eo, quòd filio, non institutionis, sed quolibet alio titulo legitima relinquatur.*

21 *Refertur communis sententia, quæ habet, patrem inter liberos testantem teneri, filijs legitimam relinquere titulo institutionis, traditurquè quo ad hoc, differentiæ ratio inter testamentum ad pias causas, & testamentum inter liberos.*

22 *Traditur, remedium supplementi. l. omnimodo. C. de inoffic. testam. liberis competere contra ecclesiam hæredem institutam: & qua ratione, non ideo magis dicatur ecclesia subdi sæcularibus constitutionibus.*

23 *Traditur, posse liberos, integræ legitimæ repletionem contra ecclesiam postulare, etsi ea, lege regia, seu municipali, aucta proponatur.*

24 *Refellitur opinio Roderici Suarez tradētis, posse patrem modicam partem de legitima filiorum, pro anima legare.*

25 *Traditur, testamentum ad pias causas, filio præterito, vel sinè causa exhæredato, nullum esse, adeo vt filius, abintestatò in totum succedat.*

26 *Exhæredato filio, etsi non cum causæ expressione, si tamen ea probetur, sustinebitur, testamentum ad pias causas: & causa exhæredationis, qualis esse debeat, declaratur.*

27 *Si filius post commissam causam exhæredatione dignam redierit in gratiam parentis, non poterit, ex ea postea exhæredari, aut præteriri, etiam pia causa instituta: & quid si filius pœnituerit, aut post scriptam exhæredationem redierit in gratiam parentis, remissiuè traditur.*

28 *Quid, si post commissam causam exhæredationis redierit in gratiam paternã, & tamen in testamento præteritus sit?*

TERTIAE PARTIS Initium.

De Ecclesiæ relictis, ac pia causa, in genere.

PARTEM hanc proponimus illis nostræ legis verbis, *Sanctissimo, Catholico, venerabiliquè Cōcilio,* & idcircò de ecclesiæ, & piæ causæ relictis totfermè erit, vt non immeritò inter cōmentariorum istorum partes, mediũ locum sortita sit illa, quæ de pietate est, quia in medio virtus consistit.

1 Quia veró de piæ causæ relictis sermonẽ facturi sumus, erit in initio, & ante omnia præmittendum, quidquid pro anima relinquitur, pię causæ relictum censeri, vt notat gloss. & Doctor. in l. si quis Titio, ff. de leg. 2. Bart. hic in repetit. num. 33. Bald. item hic in lect. nu. 3. & Paul. nu. 6. Aret. 2.

Abb.

Abb. in rub. de testam. num. 9. Dec. in l. captatorias, num. 26. infr. de testam. milit. Bart. in l. alio, num. 4. ff. de alim. & cibar. leg. post omnes Ludouic. Molin. de iustit. tom. 1. tractat. 2. disput. 134. in princ. col. 523. vbi citat Abb. d. rubr. num. 9. & in c. relatum. 1. nu. 7. eod. titul. & Nauar. in Apol. quęst. 1. monit. 29. plusquam alios explicantem, quæ censeantur opera pia. Illud verò pro anima censetur relictum, quod ipsius animæ duntaxat intuitu relinquitur, nullo temporalis cõmodi respectu. Quòd, si quis animæ salutẽ exhibitis pietatis operibus prætẽdat, non tam animæ lucro commotus ob præmium futuræ beatitudinis, quàm puro ac simplici Dei Optimi Max. amore ob gloriam ipsius, hæc altior ac sublimior debitæ pietatis religio est, & quò magis intentio agentis à spe præmij est aliena, & in solius Dei libentissimum obsequium, & honorem tota prona, eó opus, magis piũ in se est, & magis acceptabile Deo, vt patet exemplo iusti ac boni parentis, quem alter ex liberis, spe præmij, & obuentu ræ hæreditatis, alter, obsequij zelo, & præclaro ductus amore, debito pietatis officio colit.

Quoniam autem exercendæ pietatis subiectum, non vnum est, nec, minus principale circa ecclesiam versatur, ab ea, velut à capite, sumit hæc pars initium.

2 Super relatis ecclesiæ in imperfecto testamento, ita rescripsit summus Pontifex in cap. relatum, in 1. de testament.

Relatum est, quòd cùm ad vestrum examen super relictis ecclesiæ causa deducitur, vos, nisi septem, vel quinque idonei testes interuenerint, inde postponitis iudicare, (& infra) Mandamus, quatenus cùm aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundùm leges, sed secundùm decretorum statuta tractetis, tribus, aut duobus legitimis testibus requisitis, quoniam scriptum est, in ore duorum, vel trium testium stat omne verbum.

Hæc Alexand. tertius in d. c. relatum, vbi notarunt omnes, testamentũ ad pias causas, citra iuris ciuilis solennitates factum, valere, & Scribẽtes in præsentiarũm, & idem ex eo text. probant vbique, & indifferenter Doctores: vnde in testamento ad pias causas, duos testes sufficere, scripsit Bart. hic in repetit. num. 75. & alij post eũ, qui in lectur. numer. 3. istud ius hodie seruari, testatur, & idem, alios referẽs tradit las. tam in foro sæculari, quàm ecclesiastico, hic in 2. lect. num. 28. in princ. & Alciat. num. 12. Couar. post Abb. & alios in d. c. relatum, numer. 1. Iul. Clar. in § testamentum, quæst. 6. num. 2. & denique receptam conclusionem, in qua omnes conueniunt, tradit Tiraq. in tract. de priuil. piæ caus. in initio, & priuileg. 1. Aluar. Valasc. consult. 67. nu. 2. tom. 1. Didac. Spino in specul. testament. gl. 31. princ. n. 40. Nec interest, mares sint, an fęminæ, vt contra Roman. probat Dec. in l. fæminæ, num. 27. ff. de regul. iur. & ex alijs tradit Tiraq. vbi sup. priuil. 5. in prin. cõmunem testatur, & sequitur Andr. de Bessetis in præsenti, numer. 214. & sequenti, in 13. speciali circà vltimas voluntates, & ex alijs communem referunt Couar. in d. c. relatum, num. 5. Mich. Cras. in lib. recept. sent. § testamentum, quæst. 18. nu. 4. & Iul. Clar. d. quæst. 6. num. 4. vbi num. 7. refert, communiter esse receptum, testamentum ad pias causas, nutu fieri posse: quam opinionem, communiorem, & veriorem dixit Tiraq. vbi sup. priu. 8. versic. sed prima opinio.

Quòd verò, testes, nõ oporteat, esse rogatos, tenet Bart. hic in repet. num. 76. & Bald. in lectur. & in repet. & in eandem sententiã alios refert Tiraq.

vbi

vbi supra priuileg. 3. in princip. quæ, licèt alij contradicant, verior tamen est, & communis, vt tradit Couar. in dicto cap. relatum num. 4. Clar. d. q. 6. numer. 3. Costa in cap. si pater. 1. p. verb. in suo testamento. numer. 9. de testam. lib. 6. Didac. Spino d. Glossa. 131. numer. 45. cum sequenti, & esse communem Legistarum, ac Canonistarum ex Roman. in auth. similiter, Cod. ad legem Falcid. refert Mich. Cras. dicta quæstione 18. numer. 5. & ante eum, idem, non relato Romano, testatur Andr. de Besletis hic numer. 211. in 9. speciali circà vltimas voluntates, licèt ibidem contrariam opinonem magis probare videatur, & denique quæcunque vltra ius naturale, lex ciuilis adinuenit, Ecclesiæ institutioni non oberunt, quanuis omittantur, vbi iuris naturalis, seu gētium simplex probandi modus requiritur, vt vltra allegatos tradit Abb. cons. 32. circà duo dubia numer. 1. & 2. 2. part. Molin. Theologus de iustit. d. disput. 134. colu. 524. versic. in dispositionibus. Quod quia non ita generaliter iure Pontificio scriptum legimus, vbi solùm de numero testiū extat expressum in dicto c. relatum, aliquibus visum est, duos illos testes, & mares, & rogatos interesse, oportere, vt sic magis, iura iuribus concordarent, quàm eorum correctionem inducerent, vbi non inueniretur expressa. Quibus obstant communes in contrarium sententiæ. Pro quarum explicatione, & multarum huc spectantium quæstionum facili resolutione, prænotandum erit, testamentum, in quo Ecclesia est instituta, iuris ciuilis solennitatibus esse exemptum, diuersa tamen ratione, ac militis testamentum, & illud quod rusticus in rure, & quod inter liberos cōdit parens, (de quibus egimus in præcedenti parte) nam his, id à iure ciuili, priuilegij causa datum fuit, Ecclesia verò, hoc sibi iure proprio vendicat, declarato in dicto cap. relatum: etenim, solennitates in testamentis, quæ de numero testium, & alijs, paulatim iure ciuili, prætorio, & Cæsarū constitutionibus, adinuentæ fuerunt, eos duntaxat ligare potuerūt, in quibus, huiusmodi Legumlatores iurisdictionem habent, quorum etiam beneficio, milites, rusticani, & parentes inter liberos testantes, sunt exempti. At verò qui sæcularium principum iurisdictioni non sunt subiecti, nec esse possunt, eorundem legibus subijci non potuerunt: qualem esse Ecclesiam, nemo ambigit, ac proinde iure optimo, citra alicuius legis ciuilis priuilegium, pro sibi relictis, non secūdū leges, sed secūdū decretorū statuta tractari, iubetur, tribus, aut duobus testibus requisitis in dicto cap. relatum.

3 Nec verò obstat, quòd persona illius, qui testatur, legi ciuili subdità est, vnde lex, testamentum eius, irritum, & nullum decernere potuit, nisi præscriptas legibus solennitates obseruaret, vt sic, Ecclesia, ex testamēto, quòd iure nullum est, ius succedendi non habeat: Etenim respōdendum erit, quòd solennitates illæ, quas lex in testamentis adesse voluit, quia ad testamentariæ dispositionis validitatē pertinent, tempus post mortem respiciunt, quo tempore testamentum cōfirmatur, & de voluntate defuncti, quæstio esse incipit, vnde, cùm testator legis humanæ iudicio subtractus iam sit, alij, quod subterfugere nemo potest, reseruatus, eo tēpore, iam lex, quæ de viribus testamēti inquirit, potiùs ipsius hæredis, quā testatoris causam agit, illum enim ob solennitates seruatas, vel omissas, authoritate sua admittit, vel remouet à successione,

atque ita, si hic institutus hæres ea sit persona, cuius causam tractare, lex non posſit, vt pote Ecclesia, eam authoritate sua remouere non poterit, sed sacrorum Canonum decreta erunt spectanda, quibus Ecclesia subijcitur, quæ pro relictis Ecclesiæ, tribus duntaxat, aut duobus legitimis testibus sunt contenta, in dicto cap. relatum, in primo.

4 Hæc sanè ratio, idem omnino conuincit pro relictis Ecclesiasticæ personæ, vt sic, testamentum, in quo clericus reperitur institutus, non secundùm leges ciuiles, sed secūdùm sacros Canones debeat iudicari, quādoquidem clericus, adinstar Ecclesiæ, laicis constitutionibus iudicari non debeat, iuxta cap. Ecclesiæ sanctæ Mariæ, cum materia sua, de constitut. c. futuram Ecclesiam 12. q. 1. auth. cassa & irrita, infra hoc nostro titul.

5 Cuius tamen contrarium in hac specie scripsit Abb. in cap. quod clericis, num. 29. de for. compet. dicens, quòd laicus, inter clericos testando, debet seruare leges suas, aliàs non valebit testamentum, quantucumnque clericum instituerit, nisi hoc fecerit pro anima sua: idem repetit Abbas in dicto capit. Ecclesia sanctæ Mariæ, in repetit. numer. 45. in quo sanè, dictum Abbatis libenter amplector, nō tamen ex ratione, quam ipse existimar, ideó, nempe, ex laici testamento minus solenni, clericum succedere non posse, quia in eo lex ciuilis potestatem habeat, etsi Ecclesiastica persona sit instituta, nisi sit pro anima, quia tunc ius Canonicum præualet, & debet attendi; quod est ex diametro contra rationem, quā supra proximè in Ecclesia probauimus: quaré dictum Abbatis omnino probamus: eius autem rationem minimé cùm verius credam, quod sicut in Ecclesia tradidimus, ita & clericis relicta, secundùm Canones, æqué, quia eadem est vtrobique ratio, debeant tractari.

Sed quæro modo, vbinam sunt illa Canonum statuta, quæ pauciores quā septem, aut quinque testes, in vltimis voluntatibus satis esse, probant? Nam quod in dicto cap. relatum legimus, de duobus, aut tribus, in Ecclesia duntaxat legimus, quàm, pro sibi relictis, iubet Pontifex secundùm leges nō tractari, quasi, qui hoc specialiter pro relictis Ecclesię pręcipit, pro alio rum relictis, non dubiè videatur, leges approbare, præsertim cùm sacri Canones, secundùm constitutiones legum debeant intelligi, vbi contrarium non determinant expreſsé, iuxta cap. 1. de nou. oper. nuntiat. Quod verò in cap. cùm esses eiusd. titul. de testament. idem Pontifex generaliter decreuit, de duobus, aut tribus testibus, pro testamenti valore, proprio superaddito præsbytero, si cum recepta sententia foret intelligendum de testamentis quocunque tempore factis, nō dubitarem, iuxta præfatam in causa Ecclesiæ rationem, clericū posse petere successionem, sibi in testamēto relictam cum solennitate dicti ca. cùm esses, sed secundùm sensum quo in præcedenti parte, caput illud accipimus, constat, non illic testamentorum solennitates præscribi, nisi quæ tempore mortis fierent, magisqué leges ciuiles approbari circa ea, quæ, non hoc tempore facta, apparerent.

6 Relinquitur ergo, Ecclesiam, non tam fauore, quàm iure proprio, ad successionem sibi minus solenniter relictam admitti. Et cùm hæc ratio idem ius euincat, siue Ecclesia, in testamento insolenni, ad hæreditatem, siue ad legata vocetur, dicēdum erit, quòd si propter solennitatis defectū, nemo ex testamento hæres sit, nihilominus,

minus Ecclesia, sibi relicta petet, aduersùs Anton. in capit. quod clericis, colu. 6. de for. competent. Salycet. in dict. auth. Cassa & irrita, infra hoc titul. & alios, quos refert Tiraquel. vbi supra priuil. 80. versic. fin. Mench. de success. creat. §. 22. numer. 12. qui ita esse receptiorem sententiam profitetur, eam secutus in num sequenti, Mich. Cras. in libro recept. sentent. §. testamentum, quæstione 80. numer. 6. & Couarruuias in dicto c. relatum nu. 2. & 3. vbi tamen in versicul. Secunda ipsius, priorem sententiam, veriorem esse, putat, secutus Anan. Anton. Rub. Imol. & Albert. ab eo relatos sequitur Molin. dicto tract. 2. disputation. 134. colum. 524. versic. contrà verò, idque fauore piæ causæ sustineri, scripsit Couarruuias, cùm tamen hoc Ecclesiæ magis iure proprio competat, quam fauore, prout suprà explicuimus.

7 Signanter verò de Ecclesia dixi, quanquàm indifferétèr de pijs causis ita senserit Alciat. hic numer. 12. in fine, & alij passim vbi de hoc argunt, inter Ecclesiam, & alias pias causas non discernentes, inter quæ nos posteà non inutile constituemus discrimē, interim verò, quia sic promiscué, & indiscriminatim de Ecclesia, ac pijs causis, nostri loquuntur, ac sub vnius appellatione, alterius quoque ius, & priuilegium pariter intelligunt, nos cum eisdem, sub alterutrius nomine, vtriusque iura prosequemur.

8 Quia veró Alciat. in præsenti nu. 12. viderat id ius, Ecclesiæ competere iure suo, non fauore, etiam quoad alios cohæredes, quos pia causa non tangit, testamentum valere, scripsit, quod, plerosque affirmare, testatur, secus, inquit, si fauore causæ simpliciter id constitutum esset, quasi tunc quoad extraneos cohæredes non valeret minus solenne testamentum, ad instar parentis inter liberos testantis, l. hac consultissima, §. ex imperfecto Cod. de testam. quæ sané ratio, mihi visa est debilis ad hoc, vt ius istud ad alios cohęredes extēderemus, nam Ciuili, seu Canonico iure attento, quo talis cohæres iudicari debet, imperfectum testamentum, sine dubio nullum est, proinde ex eo nullū sibi ius valet prætendere. Qua ratione, idem dico, etsi non institutionis, sed quolibet alio titulo quidquam alijs personis relinquatur, aduersùs receptam sententiam, quam tradit, nec tamen veram existimat, Crot. in repetit. leg. re coniuncti, num. 160. ff. de legatis 3. Costa. in cap. si pater. 1. par. verb. in suo testamento, num. 12. de testamen. lib. 6. & ex alijs Mich. Cras. in li. recept. sentent. §. legatum, quęst. 18. numer. 7. & tenent alij quos refert Tiraq. de pia causa, dict. priuil. 80. in princip. nouissimé Molin. dict. disputat. 134. col. 523. & sequenti, vbi rationem assignat, & ab hac sententia, neminem dissentientem, se legisse, fatetur Ias. in dicto §. ex imperfecto, numer. 10. vbi tamen contrariam magis probat, & de communi multùm dubitat in præsenti, in lectur. 1. numer. 22. & prouectis cogitandum relinquit in 2. lect. numer. 29. in fine, & eandem sententiam, quam magis probat Ias. præmisit Paul. & veriorem dixit Albertus Brun. relati à Couarruuias in dicto cap. relatum, num. 3. & sensisse Corn. refert Tiraq. dicto priuileg. 80. ante fin. & magis placet Iul. Clar. in dicto §. testamentum q. 6. in fine, Mench. de success. creat. lib. 3. §. 22. limitation. 12. numer. 11. & in terminis iuris Ciuilis, forté veriorem esse, fatetur Cras. in dicta q. 18, n. 7. in fin. licèt moneat, à cōmuni

non fore in practica recedẽdũ, quibus & ego assentior ex sup. dicta ratione, cui Molin. ratio pro communi adducta dicta col. 524. in princip. iudicio meo, non præponderat.

8 Hæc autem omnia, quæ propter solennitatis defectum, non possunt ij capere, quibus relinquuntur, dubium erit, an Ecclesiæ hæredi institutæ accrescant, an magis legitimis abintestató successoribus deferãtur? & pro venientibus abintestatò vrgenter facit, quod alij tradiderunt de filij familias testamento ad pias causas facto de consensu parentis: quod ita posse fieri, cõmune placitum est, legata tamen alijs ibi relicta non valere, nec piæ causæ accrescere, sed abintestató successoribus deferri, tenuerunt Bald. hic, qui de legatis solùm ita sentit, non de hæreditate, in repetit. colum. 6. versic. 6. quæro, nu. 8 Sed clariùs idem Bald. in fin. Salyc. Paul. Alexand. & alij recentiores in leg. senium, infra qui testam. fac. possunt, per text. singularẽ in leg. mulieri, & Titio. ff. de condition. & demonst. Andr. de Bessetis hic numer. 133. versic. Secus tamen videtur, & in hoc neminem discordare, testatur Ias. in dicto §. ex imperfecto, numer. 10. ad med. tradit Tiraquel. dicto priuileg. 80. ante finem, Clar. in dicto §. testamentum quæst. 5. nu. fin. Nec incõueniẽs esse putatur, vt qui ad pias cau: testatur, pro parte testatus, & pro parte intestatus possit decedere, vt tradit Bart. hic in repetit. in 2. q. quartæ quæst. princip. numer. 44. & latiùs in 5. quæst. quintæ quæst. princip. nu. 70. argumento eius quod de milite traditum est, in leg. si miles vnum, ff. de milit. testament. Cui Bartol. opinioni adhæret Bessetus in præsenti, num. 160. & eam sequuntur alij quos refert Tiraquel. de pia causa priuil. 13. in prin. quamuis aduersetur Bald. hic in lect. colu. vlt. versic. iuxta hoc quæro, numer. 8. & in repetit. col. penult. versic. super sexta quæst. one, numer. 61.

9 Sed in proposita quæstione cõtrariam sententiam, magis hoc probat, quia cohæredis portionem, ad quam ille non admittitur, quacũque ratione id eueniat, alteri qui adiuit, accrescere, iure compertum est, l. si ex pluribus. ibi, *vel qua alia ratione impediti fuerint, quo minùs adeant*, ff. de suis & legit. hæred. l. vnic. §. his ita definitis, ibi, *hoc quod fuerit, quoquo modo euacuatum*, &c. Cod. de caduc. toll. vbi in §. in primo itaque & in §. pro secũdo, cũ alijs, ponitur ordo, secundùm quem legata, ac fideicommissa quando legatarijs non obueniunt, apud hæredes manent, à quibus derelicta sunt, secundũ quas iuris decisiones, in proposito, euacuata portio ob defectum solennitatis, siue ea hæreditatis, siue legati sit, apud Ecclesiam manere, manifesté apparet, cùm non conueniat, eam deterioris conditionis efficere quàm alios hæredes, qui aliàs ad defectam quocunque modo cohæredis, seu legatarij portionem, iure admittuntur.

10 Præterea, si Ecclesia in testamento solenni cum aliquo sit instituta, in quo etiam alijs legata, ac fideicommissa sint relicta, dubium non erit, quin si cohæres hæreditatem pro parte sua non adeat, vel quia nolit, vel quia non possit, euacuata portio; Ecclesiæ adeunti accrescat, apud quam etiam manebunt legata, quæ legatarijs quæsita non fuerint, vt in iuribus supra allegatis, cũ alijs: sic in proposito, cũ testamentũ, de quo agimus, respectu Ecclesiæ solenne sit, portio aliorũ cohæredũ, & legatariorum, qui propter solennitatis defectũ acquirere

acquirere non possunt, ei iure ipso obueniet: quāquàm, quia non omne quod licet, honestum est, regul. non omne, ff. de regul. iur. Ecclesiæ, quæ, veritatis, & pietatis mater, & obseruantissima cultrix est, decenter conveniat, compertam testātis voluntatem, etsi iure imperfectam, adimplere: Pro quo adstipulantur ea, quæ in præcedenti parte, §. vlt. adnotauimus circà obligationem relictorum in minus solenni voluntate: sed hoc nullam iuris necessitatem inducit, quaré eius potiùs æquitas, & pietas, quàm iuris auxiliū, imploranda erit.

10 Quod auté traditū est eū, qui ad pias causas testatur, pro ea parte testatum, & pro altera decedere posse intestatum, verum quidem est, sed tamen in pręsenti non constat, cum ita decedere, voluisse, quod necesse est, constare, vt hęreditas eius, partim Ecclesiæ ex testamento, partim legitimis successoribus ab intestatò deferatur, vt cum iudicio resoluit Bart. hic dicta quæstio. 5. numer. 70. porrô in præsenti cōstat, de tota hæreditate sua voluisse testatorē, mori testatum, & pro Ecclesia pręsumptio iuris est, quód eam, voluerit testator etiam in euacuata portione, legitimis successoribus præferre, siquidem istorum non meminit; Ecclesiā veró cohæredibus suis, & é contrà quasi substituisse, videtur, iuxta leg. si Titio & Mœuio §. final. ff. de legatis. 2.

11 Quò fit, vt si cohęres, & legatarius, idem ille scriptus sit, qui abintestató venire poterat, quia tunc clara voluntatis cōiectura est, quòd pro parte, seu re his personis adscripta, magis vellet testator, abintestató mori, vt sic eis obueniret, quos vocauit, quàm ex testamento, vt sic deferatur Ecclesiæ, cui in hac parte manifestè prętulit vocatum, qui abintestató successurus est, persuasum mihi habeam, rem hic abintestatò, in testamento vocatis fore deferendam, & præallegato iuri accrescendi locum non esse.

12 Sed erit difficilis quæstio, an substitutio pupillaris in ea voluntate sustineri possit? Scimus, namque, ex imperfecto testamento voluntatem inter liberos, etiam iure Ciuili tenere l. hac consultissima §. ex imperfecto, infra de testamentis l. final. infra famil. ercisc. & de hoc in præcedenti parte egimus, vnde sicut in Ecclesia, ita & in l. filio impubere institutionem valere, dubium non est, in illa, iure proprio, ex dicto cap. relatum, in isto, iure priuilegij, ex d. §. ex imperfecto, cum alijs, & ideo in præsenti circa substitutionem filio impuberi factam, quęstio versatur, in qua, si pia causa substituatur, omissa distinctione Bartol. hic in repetitione 2. quęstione quartæ quæst. princip. numer. 44. dicendum erit, cum Bald. in repetition. num. 12. substitutionem semper valere: sequitur Tiraq. in d. tract. de pia causa priuil. 20. & his non relatis Costa in dict. capit. si pater 1. par. verb. in suo testamento nu. 7. & 8. Si verò filio impubere pia causa substituta non sit, distinguendum rursus erit, an alter ex liberis sit ei substitutus, an quilibet extraneus, vt in primo casu substitutio valeat, non item in secundo, iuxta distinctionem quam tradit Bart. in l. 2. numer. 18. ff. de vulgar. & pupil. substit. in casu quo pater inter liberos testatus, alteri ex eis pupillariter substituit, quam nos vti communiter receptam, ita vt veram supra probauimus in præcedenti parte circa disceptationem de testamēto inter liberos, in fine.

Hic tamen cum iudicio erit aduertendum, quòd in hoc casu, vbi substitutionem non valere, diximus, plurimùm intererit, an pupillus, qui cum pia causa fuit institutus, moriatur, antequam paternam successionē acquirat. vel quia morte præuentus fuit superstite patre, vel quia beneficio abstinendi vsus fuit, an veró postea decedat. nam, priori casu, portionem impuberi adscriptam, cohæredi ecclesiæ accrescere, iuxta d.l.vnic. §.his ita definitis.C.de caduc.tol. cum alijs supra allegatis, posteriori autem, cum reliquis pupilli bonis, proximioribus ei, abintestatò deferri, dubium non erit: in altero verò membro, vbi substitutionem diximus sustineri, vtroque casu, siue, inquam, non agnita, siue agnita successione, pupillo mortuo, substituto locus erit, quia pupillaris substitutio expressa tacitã comprehendit vulgarem, sicut & econtrã iuxtã celebrem text.in l.iam hoc iure.ff.de vulgar.& pup.substit. & in l. quanuis.C. de impub.& alijs substit.& tradit Gomes.1.tom.c.3.nu.13.& Costa, in d.c.si pater.3.part.verb.pupillares, nu.8.

13 Sed nunc peropportunê sese obtulit quæstio, an in imperfecto testamento, ac proinde quod iure nullum est, valeat substitutio vulgaris ad pias causas: & in hac quæstione, si de pupillari substitutione liceret argumentari, confestim responderemus, vulgarem vtique ad pias causas non valere: constat enim, quód vbi testamentum non valet, nec tabulæ pupillares in eo contentæ subsistunt.l.moribus, versi.adeó autem.ff.illo tit. §.liberis autem, in fi. instit.de pupil.substit.

Sed quia substitutionis vulgaris ea est natura, vt siue hæres scriptus nolit, siue non possit, hæreditatem adire, admittatur substitutus, iuxta formam traditam in l.cùm proponas, infra de hæred.instituen.adeò, vt etsi alteruter tantùm casus in substitutione exprimatur, voluntatis, inquam, aut impotentiæ, vterque comprehendatur, vt tradit Bald. in d.l.cùm proponas, col. penult. Bart.in l.1.num.14. ff.de vulg. & pupil.substit.& ibi communiter Doctores ex Gomes. in d.cap.3. num.10. dicendum erit in proposito, substitutionem valere, & ab eo gradu testamētum incipere, in quo pia causa instituta reperitur, iuxtâ text. expressum in casu simili in l.ex facto. §. Lucius Titius.ff.illo titul.de vulgar. vnde econtrariò, si primo loco ecclesia sit instituta, & in secundo, extranea persona ei substituta, omittente ecclesia, non substituto, quia à secundo gradu testamentum incipit, esse nullum, sed legitimis hæredibus, repudiata successio deferetur, vt in simili respondet Iuriscōs.in l.si posthumus à primo, in princip.ff.de lib.& posth.

14 Celebris, & controuersa valde inter vtriusque iuris Doctores, & huic affinis, quæstio est, an puberi, post aditã hæreditatem, directò substitui possit pia causa: nam directæ substitutiones, (quæ alio nomine vulgares nuncupantur) puberibus factæ, post aditã hæreditatē expirare solent, vt est tex. clarus in l.post aditam, infra de imp. & alijs substitutionibus, & in l.verbis ciuilibus.ff.de vulg.& pup. substit. solùmquè id militari priuilegio, militibus datum legitur, in l.Centurio.ff.eodem titul.cum materia sua: Dubium igitur modò est, an, si quis filium, hæredem instituat, &, si is intra vigesimum quintum ætatis annum decesserit, ecclesiam sibi faciat hæredem, defuncto filio post aditam hæreditatem, & pupillarem iam ętatem completã, ante vigesimum quintum ętatis annū, ecclesia ex directa vulgari debeat admitti, sicut à milite substitutus in casu

dictæ

dictæ l. Centurio: quę quæstio, vbi filius proponitur institutus, vel alia persona, cui debetur legitima, intelligenda est in bonis duntaxat quæ extra legitimam sunt, per tex. celebrem. l. quoniam in prioribus, infra de inofficios. testament.

15 In proposita igitur quæstione, tres retulit opiniones Eman. in d. c. si pater. 3. part. verbo, personis, num. 1. per totum: primam Bart. hic in repet. qui in sexta quæst. 5. quæst. princ. num. 71. cum sequenti, quæstionem resoluit distinguens casum, in quo non in institutione, sed in substitutione dũtaxat, pia causa versatur, ab eo, in quo, vtrobique pia causa vocatur, vt in illo, substitutio nõ valeat iure directo, sed magis in fideicommissum obliquetur, iuxta d. c. si pater, & quia, qui semel hæres est, in perpetuum non desinit esse hæres. l. ei qui soluendo, in fi. ff. de hæred. instit. in isto verò, valeat directa substitutio, quia, vbi pia causa instituitur, & altera substituitur, tam institutionis, quàm substitutionis respectu, cessant iuris regulæ, solaquè rei veritas ad ius gentium relata attenditur: quam Bartol. distinctionem refert, & meliorem dicit *Ias.* in d. l. Centurio, num. 9.

16 Secunda opinio est Bald. hic in repetit. num. 13. qui, Bart. reprehendit, sicut & aliàs sæpe in prosequtione huius legis, & probare nititur, talem substitutionem iure directo nunquã valere: qui tamen immeritó contra Bart. induxit Pontificis sententiam in d. c. si pater, quia Bart. d. num. 71. nuncupatim adduxit prædictam decretalem veluti probantem, pauperes ibi ex directa vulgari non admitti, si conditio personæ institutæ, tali substitutioni repugnaret, quia, scilicet, institutio prima, ad pias causas facta nõ fuerat: atquè ita post *Iason.* in d. l. Centurio, num. 9. rectè contra Bald. notauit Costa d. num. 1. in versic. Bald. autem, vbi tamen refert Philipp. Franc. ibidé num. 2. Baldi sententiam, probantem: & in fine dicti num. 1. eam, probabiliorem, & ferme receptiorem esse, dixit Cost. reiecta Bart. distinctione: & ita resoluunt, ait, Francisc. de Ripa in d. l. Centurio, num. 22. & And. Alciat. in d. l. verbis ciuilibus, num. 43. & hác denique sententiam tenuit idem Bal. in l. extraneum, column. penultima C. de hæred. instit. Quia veró Bart. & Bald. in hoc cõueniunt, quòd si pia causa non sit instituta, substitutio, in quæstione proposita, non valeat vt directa, securè scripsit Costa, in iudicando & consulendo, magis probandum, foro, quód in terminis illius decretalis, si liberi testatoris, post tempora pubertatis, é vita decessissent, pauperes admitti nequirent iure directo, quasi ex militari substitutione. *Sed & Innoc.* (inquit Costa) *Archidiac. Ioan. And. & cæteri ordinarij in præsenti idem pro constanti habuiße, videntur.*

17 Tertia tandem opinio est Abbat. consi. 32. circa duo dubia, in 2. par. vbi num. 2. facta comparatione de milite ad eum, qui ad pias causas testatur, & quia in piæ causæ relictis, omnes iuris ciuilis regulæ cessant, indistinctè, & sic ex diametro, Baldo, contrarius, (quanquam eo tacito) asseuerat, substitutionem de pia causa, etiam post aditam hæreditatem, iure directo semper valere: quam sententiã defendit Lancelot. Galiaul. in repetit. dictæ l. Centurio, num. 66. & in eam, Bald. sibi contrarium, consi. 356. punctus inter alia, lib. 4. refert Tiraq. de pia caus. priuil. 21. in fin. principij, vbi has opiniones commemorat, & hanc quoque magis probare videtur: quæ mihi sané, alijs omissis, probabilior visa est, idque ex eo potissimũm, quia ecclesiæ relicta,

secun-

secundùm legum regulas tractari nō debent, iuxta d.c. relatum, cùm ibi notatis, & sic non est hic attendenda regula dictæ l. ci qui soluendo, sicut nec aliç, quæ non ad veram, & simplicem volūtatis probationem, sed ad maiorem iuris solennitatem spectant, sicuti de hac pàtet, quā militi esse remissam, omnes fatētur per d.l. Centurio, in cuius tamen testamento ea quæ ad veræ volūtatis probationem spectāt, aliquando remitti, nemo sanæ mentis fatebitur, vt in leg. diuus ff. de testam. milit. & in §. plané Instit. eodē titul. Qua ratione, quia difficilius ei responderi potest, quàm textui in d.cap. si pater, (cui respōdet Galiaul. vbi sup. & eius responsionem refert Costa ibi.d.num.1.) huic vltimæ sententiæ, cum Abb. & alijs hic allegatis, magis interim adhærerem.

18 Erit autem vtilitas huius rei, quod si iure directo succedat Ecclesia, cessabit in præsenti ambigua illa, ac nimis controuersa iuris quæstio, de quarta Trebellianica deducenda, de qua per Andr. de Bessetis in præsenti ex numer. 151. qui in nu. 153. scripsit, quæstionem hanc esse válde dubiam propter multa iura, ac Doctorum varias sententias inuicem repugnātes. Nam si ex fideicommissaria substitutione succedat Ecclesia, licet Bart. & Bald. hic, & alibi sæpè, & communis Doctorum, & iam consuetudine approbata sententia asseueret, Trebellianicæ quartæ locum non esse in vniuersali restitutione, piæ causæ facienda, sicuti de Falçidia constat in Authen. similiter infra ad leg. Falcid. prout multos referens tradit Tiraq. in dicto tract. de pia caus. priuil. 27. Costa in dicto cap. si pater 2.p. verb. Trebellianicæ nume. 21. Couar. in c. Rainaldus §.3, numer. 7. de testamēt. & Mich. Cras. in libr. recept. sent. § Trebellianica, quæst. 6. nū. 1. hi tamen multos, & maximæ authoritatis viros referunt, qui contrarium in iure veriùs esse, responderunt.

19 Hactenus dixisse sufficiat de Ecclesiç institutionibus factis in testamento imperfecto ob defectum illius solennitatis, quæ exteriùs apparet, & in vnoquoque testamento adesse debet: quia verò non rato contingit in iure nostro, testamentum declarari nullum, seu irritū, propter filij præteritionem, aut sine causa exhæredationem l. inter cætera ff. de lib. & posthum. filio præterito, ff. de iniust. rup. Auth. vt cùm de appellatio. cognosc. §. aliud quoque capitulum, collat. 8. & in princip. Instit. de exhæredat. liber. cum alijs plerisque, subsequenter modo annectimus disputationē de filij præteritione & exhęredatione, in testamento ad pias causas condito.

Adeó autem liberorum prçteritio reddit testamentum nullum, vt, etsi parens legitimam quoquo titulo relinquat, si tamen non instituat saltem in re aliqua, quia is titulus, honorabilior est cæteris, & vtilior, vel, vt oportet, exhæredet, non subsistat testamentum, quod de iure nouissimo apud omnes constat per dict. §. aliud quoque capitulum, & §. hæc autem disposuimus dict. auth. vt cùm de appellat. cognosc. vt constat ex Iaf. in auth. nouissima num. 13. Cod. de in offic. testament. vbi num. 31. dixit, id etiā obtinere de Iure Canonico secūdùm sententiam, quàm dixit veram, & communiorem aduersus Alexād. contrariam dicentem communē in d.leg. inter cætera, quidquid de anteriori iure controuertant Doctores per text. in dict. Auth. nouissima, & in corpore vnde sumitur, & in §. igitur quartam, instit. eodem titul. de in offic.

offic. testament. cum alijs de quibus per Costam in 1.par.dict.capit. si pat.r,verb.instituit,num. 12. & latè per Mich.Cras. in libro recept.§.testam. q.35.num.3. cum sequentibus.

20 Hoc præmisso, quæstio nostra est, an valeat hodie testamentum ad pias causas, in quo liberis non institutionis,sed quolibet alio titulo legitima relinquatur? in qua quæstione, testamentū valere, tenuit Bart.hic in repetit.in 2.q. 5. q. princip. numer.62. cum sequenti, & eiusdem sententiæ authores alios refert Tiraq. de pia causa priuileg. 14. in princip. & cōmuniter receptam tradit Alexand.in dicta leg.inter cætera num.4.in princip.& refert Ias.in d.Auth.nouissima num.20.Iul.Clar.in §. testamentum, quæst.8. & frequentissimis calculis receptam dixit Cucchus in d.auth. nouissima fol. 83. nu.28. quem refert Crás.in dicto §. testamentum,quæst. 18.num.8. versic. sin verò:quæ sentētia vera est, quia titulum institutionis,non tam iuris naturæ,quàm iuris ciuilis esse, manifestè patet ex eo, quia lege ciuili posse remitti, dubiū non est,sicuti iam iure Codicis fuisse remissum, receptissima sentētia est, vt tradit Costa in dicto verb.instituit numer.12. qui tamen in sequentibus contrari m magis probat,post Vigl. in §.igitur quartam, numer.2. instit. de inoffic.testam. qua ratione hanc sententiam, tenendam dicit Tiraq. dicto priuileg.14.in fin. aduersùs Bal. & Salycet.hic contrariam sectantes, & contra Barbat.in locis per eum allegatis,*quia præfata*,inquit, *rationi nō satis à contradicentibus factum est.*

21 Nec verò communem hanc sententiam impugnat recepta ab vtriusque iuris Doctoribus sententia, quæ habet,patrem inter liberos testātem, alteri ex eis,non quouis titulo posse, legitimam relinquere,sed institutionis titulum esse necessarium,iuxta d. §.aliud quoque capitulum,quam sententiam firmat Ias.in d.auth.nouissima,num.16.communem esse Legistarum, & Canonistarum : qui tamen aduersùs eam strenuè contendit in n. sequentib. contrariam probans post Glossam ibi,*secūdū quam,si casus*,inquit, *mihi contingeret,ego consulerem, & iudicarē licèt nunquam cogitauerim, nisi nunc* : nam etsi huic receptæ sententiæ hoc demus,non idem aduersùs receptam in casu proposito dare cogeremur,siquidem de testamento inter liberos, ad illud quod ad pias causas factúm est, non semper valet argumentum,cùm diuersa sit vtriusque ratio,illud enim priuilegio valet, quod vsquequaque valiturum non est, vt etiam ad non expressos in iure casus extendatur, hoc verò pro Ecclesiæ relictis, clarè & generaliter Alexand.III. determinat,non secundùm leges esse tractādum,in sæpe sæpius allegato cap. relatum,secundùm quod,cùm(vt supra diximus)legis sit adinuentio, quòd magis institutionis, quàm quolibet alio titulo legitima relinquatur,talis adinuentionis transgresio in causa Ecclesię,nihil immutare debebit,iuxta receptam sententiam.

22 Erit autem hic cum iudicio aduertendum,quód si filio nō integra legitimæ portio,quam lex ciuilis constituit,relinquatur, aduersùs Ecclesiam indubitanter poterit implorare supplementum remedio leg.omnimodo infra de inoffic.testam.cùm & quodcunque grauamen in cuiusuis piæ causæ fauorem adiectum, à legitima tollatur,vt verissimum,& receptissimum esse,testatur Costa in dicto cap. si pater 2.part.verb. debitæ numer.7. Nec ideò magis dicetur Ecclesia,sæcularis legis constitutionibus subdi,

quibus

quibus quota legitimæ est adinuenta, cōstat enim, eam per legem diminui posse, & augeri, vt in d.auth. nouissima, & communem sententiam dixit Ias. in l. quoniam in prioribus, col.2.limit.4.infra de inoffic.testam. & iterum in leg. si pater, num.21.infra de instit. & substitut. quòd legitima statuto possit minui, & esse communem conclusionem, dixit Alciat. in rubr.numer.15.ff.de acquir. hæredit. & plures alij quos refert Mich. Cras. in lib. recept. sentent.§. legitima,q.43.num.1.à qua nullus discrepauit præter Barbat.in c. Rainutius, de testament. vt habet additio magna ad Dec. in leg. iura sanguinis in principio ff.de regul. iur.quo in loco Decius numer.7. cum duobus sequētibus agit, an possit in totum legitima, statuto auferri, & concludit in fine, quòd vera & magis communis opinio est, quód possit in totum tolli, saltē ex causa, de quo laté in additione penultima ad eundem ibidem, quę communes adinuicem contrarias in hoc opiniones refert, de quo etiā per Couar. in Epitom.de sponsal.2.part. cap.8.§.6.num.4. Costam in dicto c. si pater 3.pār.verb.priuare non possit num.fin.Mench. de success.creat.li.2 §.20.vltim.requisito nu.296.& Cras. d.q.43.n.1.& 2. Nō, inquā, in proposito nostro ideó magis Ecclesia dicetur, sæcularis legis constitutionibus subdi, quoniam cùm ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, parentum hæreditatem liberis addicat l. cū ratio ff. de bon. damnat. l. scripto, in fin.ff.vnd.liber.cum alijs, lex ciuilis, quæ certam quandam partem bonorum pro logitima liberis esse, determinat, nihil aliud facere videtur, quā in taxata portione, latentem naturæ legē interpretari, & declarare, quod á lege positiua fieri posse, vera est, & recepta conclusio, quam tradunt nostri in leg. fin. infra si contra ius vel vtilit. public. & Canonistæ in c. quæ in Ecclesiarum, vt per Felin.ibi. nu.2. versic. prima conclusio, de constitution. Vnde aduersùs partem iure naturæ debitam, quam, inquam, non lex ciuilis dedit, sed magis à lege naturæ datam declarauit, nulla superest Ecclesiæ exceptio, quæ nihil minus, quā iuris naturæ placitis displicere, vult.

23 Quò fit, vt, etsi municipali, seu regia alicuius prouinciæ lege liberorū legitima augeatur, (sicut in Hispaniæ regnis auctam videmus) aduersùs Ecclesiam, totius legitimę repletionem, & cuiusuis oneris reiectionem, filij iure petent, vt tenuit Frederic. cons. 35.statuto ciuitatis, in fin. quē refert, & sequitur Felin. in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ q.9.n.92. versic.limitatur secundò, de constitution. & alios referens, laté contendit Roderic. Suarez in repetit.d.l. quoniam in prioribus, supra declarat.leg.regni, in prin. numer.3.& Eman.in d.2.p.cap.verbo debitæ, num.8. qui subsequenter meritó carpit Rodericum asserentem supra declarat.leg. regni in 1. limit. posse patrem, cuius hæreditas est valde opulenta, aliquid de legitima liberorum, quod respectu successionis eis debitæ modicū sit, pro anima legare vltrà partem lege taxatā, quod non tantùm in interiori, sed etiam in exteriori foro intelligit, ad vtrūque Felin. inducens in locis per eum allegatis: quam sententiam, dicit Roderic. in d. limitat. 1. n. 2. maximam æquitatem habere, *& sic*, inquit, *consulerem, & iudicarem si casus occurrißet*, & eādem sententiam in foro conscientiæ, nulla opulentæ hæreditatis distinctione præmissa, securé tenuit frater Ludouic. Lopez in suo instruct. cōs. 2.p.cap.20.concl.10.vbi, cum versic. se-

ſequenti contendit, in eam inducere Nauarr. & Sor. Ego ſanè, ſi caſus occurriſſet, liberis conſulerem, vt æquiſsimo parentis iudicio piè aſſentirent, parenti autem, qui liberis inuitis, vltra partem ſibi lege permiſſam, vult, Eccleſiæ relinquere, reſpõderem, quód alium quærat, qui conſulat, non Benedictum.

25 Sed rẽ vlteriùs proſequamur. Superior reſolutio non dubium facit, quòd ſi Eccleſia ſit inſtituta filio præterito, teſtamẽtum erit nullum, vt ſic abinteſtató ſuccedẽs filius, in totum, Eccleſiam inſtitutam excludat, iuxta regulam. l. inter cætera ff. de liber. & poſth. cum concordant. Qua ratione idem dicendum erit, ſi filius proponatur. ſinè cauſa exhæredatus, iuxta c. quicunque 17. quæſt. 4. & vtrumque tradidit Bart. hic dicta q. 2. 5. q. princip. nu. 61. cum ſequenti. Quam ſentẽtiam, ſaltem reſpectu legitimę, nemo eſt, qui, veram eſſe, diffiteatur, cùm illius reſpectu, fauorabiliorem eſſe filij quám Eccleſiæ cauſam, omnes vbique conueniãt. Denique quicunque vult exhæredato filio Eccleſiam hæredem facere, neminem, qui ſuſcipiat, inueniet Deo propitium, vt inquit D. Auguſtinus relatus in d. c. quicunque, eſt enim infideli deterior qui ſuis neceſſaria denegat, vt ait Apoſtol. 1. ad Timoth. cap. 5.

26 Hic tamẽ paululum immorari libet, erit enim aduertendum, quód licèt in exhęredatione, expreſſa cauſa non ſit, ſi tamen eam probet Eccleſia, ex qua filius exhæredari, iuſtè meruit obtinebit aduerſus filium exhæredatum, etſi cauſa non ſit expreſſa à teſtatore: nam quód filius exhæredetur qui nullam commiſit cauſam exhęredatione dignam, hoc naturale ius offendit, vnde, hoc iure munitum nõ vincet Eccleſia, quòd autẽ, ſi cauſam exhæredatione dignam ille commiſit, cauſa ipſa in exhæredatione exprimatur, iuxta auth. vt cùm de appellat. cognoſc. §. aliud quoque capitulum, collat. 8. hoc, magis legis eſt quàm naturæ, quam ſanè, non ideò magis deſinit offendiſſe, qui ita parenti extitit ingratus, quód ingratitudinis cauſam ille ſilentio prætermiſerit, vnde, ſi ea inſtituta ſit perſona, cuius cauſa non ſecundùm leges, ſed ſecundùm ius naturę debeat tractari, offenſę omiſsio nequidquã exhæredato proderit, qui ſanè, Cæſarea conſtitutione non obſtante erit excludendus offenſa probata, quę legitima ſit. Nec hic legitimam dũtaxat appello, quæ Cæſarea lege nominatim eſt expreſſa in d. §. aliud quoque capitulum, verſic. Cauſas, ſed eã etiã, quę ita paternam reuerentiam lædat vt iure naturali inſpecto, paterna ſucceſsione filium reddat indignum, cuius rei probatio eſt, quód adhuc in terminis iuris ciuilis, ſi filius ingratitudinis cauſam commiſit, non quidẽ expreſsè deſignatam in d. verſic. cauſas, ſed ſimilem nominatarum ibidẽ, ex ea poterit nihilominus exhæredari, ſecundùm receptam ſententiam quam tradit Alex. in auth. non licet, numer. 4. Cod. de liber. præter. & ibi Iaſ. num. 6. & alij quos refert Clar. in §. teſtamentum, q. 41. n. 2. Coſta in §. & quid ſi tantúm 3. p. n. 175. Couar. in c. Rainutius, num. 16. de teſtam. Gomes. 1. tom. c. 11. nu. 12. & ibi eius additionator Eman. Suarez à Ribeira in litera O. Itaquè, ſi talis, filius extitiſſe probetur, qui patris offenſa, ius naturale offendit, etſi ſine offenſæ declaratione exhæredetur, pia cauſa inſtituta, ſpreta legis ciuilis determinatione remouẽdus erit. Si tamẽ filius qui ſic extiterat inobediẽs, redijt poſteà in gratiam parentis offenſi, præteritũ quidem

quidem, vel exhæredatū, exclusa Ecclesia, rem abintestatò auocaturum, non dubitarem, cui non oberit anteactæ offensæ probatio, ob quam iure naturæ inspecto iusté potuit exhæredari, quandoquidem quælibet iniuria quantumcúque grauis, dissimulatione aboletur, §.fin.instit. de iniur. vbi Glos.final.& perinde habetur ac si facta non esset, l.quòd si iterú, ff.de adimend.legat. atque ideò si pater, cum ingrato filio, & ob id exhæredatione digno, posteà reconcilietur, illū iam ex præhabita causa non poterit exhæredare, vt tradit Ias. in l. filio quē pater, n.10.ff.de liber.& posth.Roderic.Suarez in l.2. tit.de Matrimonijs lib.fori, versic. vlteriùs, Lancelot. & Purpurat.in l.fin.numer.145.Cod.de pact. quos refert, & sequitur Couar. in dicto cap.Rainutius, in principio, num.17.qui in num.sequenti agit, an ingratitudo commissa, filij pœnitentia tollatur, ita vt ex ea iam exhæredari non possit, de quo etiam laté per Eman.in d.3.p.§. & quid si tantúm à numer. 188. cum sequentib. Mench. de success.creat.lib.1.§. Decim.á nu. 612.Barbos.qui plurimos refert in l. 1.4.p.n.24.ff.solut.matrimon.& breuiter Cras. in §. testamentum q.79. qui dum communem sententiam referunt pro filio pœnitente, eam tamē cum iudicio distinxisse videtur Emā. vbi proximé n.192.cū sequenti. Et an ingressu religionis, exhæredationis causa antea commissa remittatur, agit in præsenti Andr. de Bessetis nu. 210.in 8. speciali circá vltimas volūtates, & plurimi quos referunt Costa in d.3.p.§.nu. 195.& Mench.in d.§. decim.nu.147. Maior veró dubitatio erit, si post rité scriptā exhæredationem filius redierit in gratiam parentis, vt videre est apud Couar. & Emā. illum in dicto numero 17. hunc numer. 180. in locis proximé relatis.

28 Quòd si in gratiam parentis nunquam reuersus, in eius testaméto præteritus sit, licét secundùm leges tale testamentum, nullum sit ex regula dictæ l. inter cætera, & princip. inst. de exhæredat. liber: tamen in nostra specie distinguendum erit, an pater, qui, filio nequam omisso, Ecclesiam instituit hæredem, eum in rebus humanis esse, sciuerit, an ignorauerit: in priori namque casu, clara est voluntatis coniectura, iniuriæ noxam filio condonare noluisse, cui scienter prætermisso aliū prætulit hæredem, vnde integra manet causa, quia, secundū ius naturæ, á successione paterna remouendus erit, qui contra ius naturæ paterno honori non pepercit: in posteriori veró casu, in quo, improbū filiū ignoranter præteriuit, quia forté mortis cogitatione turbatus, eius oblitus fuit, vel etiam é medio sublatū putauit falso rumore perlato, eū, non consultó, & mala mente, sed obliuione magis, aut ignorantia prætéritum iudicabo, quasi sic, si venisset in memoriam parentis, in gratiam quoque, ac in successionem suam, offensę oblitus vocaret, & vtriusque casus bonum præstant argumentū l.sicut certi.l.si cùm vel in vtero, infra de testa. milit.& l.Titius, in princip. ff. de liber.& posth. nulla enim filij in parētem adeò atrox iniuria esse potest, quam non vincat amor paternus: cuius rei celebre est, & memorabile Dauid regis exemplum 2.Reg.c. 18.qui prælij nuntia portantes, primùm rogat, *est ne pax puero Absalom?* & dolebat, & contristatus flebat Rex super filium, quem nimis ingratum, & iniuriosum persecutorem habuerat, *fili mi Absalō?* (inquiēs) *Absalom fili mi, quis mihi tribuat, vt ego moriar pro te, Absalom fili mi, fili mi Absalom?* Sed, & cúm adhuc filius prodigus,

gus, longè esset, vidit illum pater ipsius, & misericordia motus est, & accurrens cecidit super collum eius, & osculatus est eum: cúm tamen in regionem longinquã profectus, substantiam suam luxuriosè viuẽdo dissipasset, Luc. 15. sic igitur in isto casu, quãdo filius, etsi malè meritus, ignoranter præteritus fuit, vehemẽs præsumptio erit, patrem filio, si de eo cogitasset, offensam remittere voluisse: cumquê tametsi ingratum, sibi potius quám ecclesiam, voluisse, hæredem facere. Atquè ideo taliter præteritũ, ob ingratitudinem commissam excludere, ecclesia non poterit, pro quo ciuilis & naturalis lex, & parentum commune votum, simul adstipulantur, qui magis abintestató succedet testamento minimè valente, iuxta d. l. sicut certi, cum leg. sequent. Et hæc de ecclesia, & pia causa in genere dicta sint. Nunc species aliquas percurramus, & à pauperibus incipiendo, vt vel hoc pietatis munere eos prosequamur, sequentem. 1. §. subiungimus de illis.

TERTIAE PARTIS

§. I.

SVMMARIA.

1 *Pauperibus relictum, pium relictum sinè controuersia est.*

2 *Pauper, etiam intelligitur ille, qui etsi habeat vnde viuat, non tamen habet pro ratione personæ, & qualitatis suæ.*

3 *Pauperi consanguineo relictum, pium relictũ est: secus, si quis diuiti consanguineo relinquat, etiamsi, id ita se relinquere dicat, causa pietatis, iuxta communem sententiam.*

4 *Præmittitur, legatum pium, tripliciter considerari posse: & de quo intelligantur fauores & priuilegia piæ causæ. nu. 5.*

6 *Contenditur aduersus Doctores, piæ causæ relicta, veluti pauperibus, & similibus personis relicta, vt pia iudicari, quoad fauores, & priuilegia piæ causæ, etsi pietatis animo relicta non proponantur.*

7 *Eadem resolutio comprobatur, Iurisconsultorum, & Imperatorum decretis, obiter intellecto, tex. in Auth. de sanct. episc. § sed & hoc præsenti, in versic. fin. collat. 9.*

8 *Concluditur, piæ causæ relictum, omnibus piæ causæ fauoribus, & priuilegijs debere gaudere, etsi verè constet, relinquentem, alio, quàm pietatis animo, reliquiße.*

9 *Vtilis & singularis assignatur declaratio ad tex. in d. §. sed & hoc præsenti, versi. fin.*

10 *Proponitur quæstio de legato pauperi relicto, vel puellæ pro dote, vltra quàm legatarij indigentia, & qualitas requirat, & cum distinctione resoluitur, cuius primus casus assignatur.*

11 *In legato pauperibus relicto, testatoris consanguinei æquè pauperes sunt præeligendi: et an legatum à patre relictum filio spurio, vel naturali, qui pauper est, valeat vt pium?* 8

12 *Continuatur precedens quæstio alio posito casu: & traditur ex communi sententia, diuitibus relictũ, non eße piũ relictũ, etsi testator, id, pietatis causa se fecisse, enunciet: & quis in proposito diues dicatur?*

13 *Respondetur cuidam obiectioni.*

14 *Traditur vltimus casus præcedentis quæstionis: & assignatur limitatio in materia iuris accrescendi, piæ causæ competentis in imperfecto testamento, pro portione aliorum.*

15 *Tripliciter ampliatur præcedens limitatio in materia iuris accrescendi.*

16 *Proponitur, & probatur casus, in quo vnus ex hæredibus habet ius accrescendi in alterius portionem, non tamen econtrà, valentibus institutionibus in omnium personis, iure pietatis.*

17 *Proponitur casus, in quo non succedunt hæredes in euacuatam cohæredis portionẽ, pro portionibus hæreditarijs in institutione assignatis, etiam si fuissent substituti.*

18 *Traditur, text. in c. relatum. I. de testamen. qui, testamentum, duobus, aut tribus testibus valere, decernit, solùm in Ecclesia loqui, non verò in alijs pijs causis, inter quas, & Ecclesiam assignatur differentiæ ratio in num. 19.*

20 *Receptam sententiam, quæ habet, pauperum relicta valere in imperfecto testamento, postquam traditum est, non probari in dict. cap. relatum, æquam, & piam esse, traditur.*

21 *Pauperum relicta in imperfecto testamento, etiam in summo iuris rigore defenduntur.*

23 *Christus, pauperum pater, defensor, & paupertatis amicus, ac obseruator optimus.*

§. PRIMUS.

De pauperibus.

PAuperibus relictum, piũ relictum esse, nec impij negant, illud verò exercere, pijs maximè expedit. qui Dei erga se pietatem expectant, *beati,* inquit, *misericordes quoniam ipsi misericordiam consequẽtur.* Et quidem pietas hęc quæ in pauperibus exercetur, Diuinis, & humanis literis commendata sæpe, & prædicata valde est, quã inter cętera illud extollit, quod & Veritas ipsa, Dominus omnium, qui bonorũ nostrorum non eget, vt sibi factum reputat, & abundè remunerat, quod fit pauperibus: Itaquè pauperibus relictum, pium relictum esse, non ambigitur. Nec hæc res humanis nostrorũ authoritatibus indiget, quam illi passim probant, & sacræ literæ affatim commendant, nam Prouer. capit. 14. scriptum est, *qui despicit proximum suum, peccat. qui autem miseretur pauperis, beatus erit.* Et pauló post. *Qui calumniatur egentem, exprobat factori eius, honorat autem eum, qui miseretur pauperis,* & regius Propheta Psalm. 40. inquit, *Beatus qui intelligit super egenũ & pauperem, in die mala liberabit eum Dominus, &c.* Neque hic sanctum illud, & omnibus obseruandum Tobiæ cõsilium piget transcribere, quod vnico filio dedit, velut in testamento relictum, cùm mortis suę tempus aduentare putasset. *Ex substantia* (inquit) *tua fac eleemosynam, & noli auertere faciem tuã ab vllo paupere, ita enim fiet, vt nec à te auertatur facies Domini, quomodo potueris, ita esto misericors: si multùm tibi fuerit, abundanter tribue, si exiguum tibi fuerit, etiam exiguum libenter impertiri, stude, præmium enim bonum tibi thesaurizas in die necessitatis: quoniam eleemosyna ab omni peccato, & à morte liberat, & non patietur, animam ire in tenebras: fiducia magna erit coram summo Deo eleemosyna omnibus faciẽtibus eam.* Hæc Tob. in c. 4. & est in proposito bonus textus in capit. animæ defunctorum 13. quæstion. 2. & Diuina sunt Diui Ambrosij verba relata in capit. medicina de pænitent. distin. I. *Medicina* (inquit) *misericordiæ, tollit peccata magna.* Et infra. *Redime te opibus tuis, redime te pecunia tua, vilis est pecunia, sed pretiosa est misericordia.* Deniquè, aurea illa, ac mẽte tenẽda, & opere complenda, beati Nili episcopi & martyris sententia est, quàm inter alias tanto Patre dignas sententias, seu aphorismos, perlegi, *si manuum tuarum opera,* inquit, *Diuina fieri cupis partem ex ijs, indigentibus distribue.*

2 Quoad præsens veró institutum, ille etiam pauper intelligitur, qui licèt habeat alimenta, non tamẽ habet pro ratione personę, & qualitatis suę, vt ex Diuo Thoma refert & sequitur Bart. hic in repetit. col. 7. num. 35. tradit Bald. in l. si quis ad declinandam co. 2. ver. circà tertiũ, infra de Episc. & cler. quod ex Bald. referens mente tenendũ, monet Palat. Rub. in repetit. ca. per vestras §. 60. incip. Tertiò propter

pter necessitatem n.7.& pluribus citatis tradit Tiraq. de nobilitat.cap. vigesimo num.154.& 156. Barbos. in l.maritum, nu. 6. circa princip.ff.solut. matrim. Petr. Surd. de aliment. titul. 8.priuileg.1.nu.9.& 10. Qua verissima sententia pręsupposita succedit elegans quæstio, & non rarò practicabilis, vtrum, scilicet, quod quis consanguineo suo pauperi reliquit, piæ causæ relictum iudicetur, vt priuilegij relictorum ad pias causas gaudeat? Cuius quæstionis cardo consistit non tam in relicto ipso, quàm in relinquentis animo, inquirere, namque, oportet, ad veram quæstionis resolutionem, an qui, pauperi consanguineo legauit, sanguine magis quã pietate ductus, legasse videatur, vt sic in talibus relictis, pietatis fauor debeat attendi, vel nõ. Et quęstionem, in minore, qui cùm secundùm statutum ciuitatis, nõ, nisi pro anima posset legare, matri suę legauit, disputauit Doctor antiquus Guid. de Suza. quam pro affirmatiua parte resoluit, si mater est pauper, vt tradit Ioannes Andr. in addition. ad Speculat. in tit. de instrument. edit. §. Nunc verò aliqua, column.30. in meo libro numer. 62. in fin. verbo, legatur, in quæst.1. Cui addo illud Ecclesiastic. 3. *Eleemosyna patris non erit in obliuione.* Secundùm quam resolutionem claré apparet, consanguineo pauperi relictum, piũ relictum iudicari, vt tenet Glos. in c. 2. de sepultur. quam sequitur & singularem dicit Bald. hic in 2.lect.col. 2.ad fin.& Paulus numer. 6. Aretin. 2. idem Bald. in auth. similiter nu.4. infra ad leg. Falcid. sequitur Abbas in dicta rubr. de testamentis numer.9. Molin. de iustit. tom.1.tract.2.disput. 137.in princip. col.523. secus, si consanguineo diuiti quis relinquat, etiãsi testator dicat, se id ita relinquere causa pietatis, & pro anima sua, vt est Glos. celebris in l.illud, verb. alia causa, in princip. infra, hoc titul. quam ita accipiũt Doctores hic & ibi communiter, & in l.si quis Titio, ff. de legat.2. vbi Peralta quæstionem istam latè disputat ex numer.11. & tandem præfatam opinionem, veram esse, cõcludit, & probat ibidẽ omissa distinctione quadam Romani ibi ex num. 14.ad fin. cum sequentibus: & prædictam Glossam in dicta l. illud, post Bald. ibi, ita declarat, & notabilem, ac communiter approbatam testatur Dec. cons. 120. in primis clarum illud, numer.3.p. 1. sequitur Tiraq. cũ relatis ab eo dict. tract. de pia caus. in præfat. pag.6. versic. quod adeó.

4 Ego modò pro istius quæstionis, & cæterarum quæ in proposito occurrent, faciliori compendio & cognitione præmitto, legatum pium, tripliciter considerari posse: aut enim pium dicitur propter recipiẽtis personam, vel solùm propter causam, in quam legatur, vel denique propter intentionem agentis: licét nõ rarò hęc omnia in vno concurrant.

5 Secundò præmitto, fauores, & priuilegia quæquẽ, quæ à legibus humanis, piæ causæ relictis tribuuntur, intelligi de ijs, quæ primo, & secundo modo pia diximus, nã, quæ sola intentio pia fecit, solo in tribunali Diuino fauores, & priuilegia sua promerebũt, in quo ille iudex est, qui solus corda hominũ nouit, & recta põderat statera.

6 Quibus breuiter pręmissis, infertur, bene in quęstione proposita dictum esse, cõsanguineis pauperibu relictũ, pium relictum iudicari, quoad omnes iuris effectus, qui pię causę fauore sunt introducti. Quod adeó verũ puto, vt, etsi certó cõstet, nullo spiritus motu, sed sanguinis & amicitię affectione omnino ductũ testatorẽ

reliquisse, omnes tamẽ pię causæ prę rogatiuæ tale legatum concomitentur. licèt contrarium velint relati à Tiraq. in præfat. tractat. pię caus. pag. 6. versic. Quod tamen intelligendũ est, & passim alibi Doctores securè putantes, non aliter piæ causæ priuilegia, pijs relictis inesse, quã si pietatis animo relicta proponãtur. Quod sanè mihi persuadere non potui, sed magis, vel saltem illa ratio radicitus considerata, contrariũ persuasit: quód si quis legatum pauperibus, vel cuiuis piæ causæ relinquat simpliciter, absque aliqua, inquam, conditione, Deum exorandi, aut Diuinum sacrificium, vel solennes exequias celebrandi, etsi, testatore mortuo, aliquo legum humanarum iudicio tale legatum deficiat, si tamen à pia voluntate processit, nunquid simplex & pia voluntas, propter humanarum legum iudicia prœmiũ quòd meruit, sic piè, pium opus affectando, amittet corã eo, qui solùm simplicẽ totius cordis affectum, & desiderium respicit, secũdùm quod vnicuique tribuere solet? Non quidem, nec enim quæ posteá contingunt, ei qui bona volũtate bonum opus intendit, quidquam obesse Deus sinit: si veró prædictum pauperum legatum, non ea simplicitate cordis, & puræ intentionis integritate, qua oportuit, defunctus reliquit, quia fortè, clarum pietatis opus, humanæ gloriæ intuitu operatus est, nunquid quantumcũque humanarum legũ fauore, & priuilegijs, talis dispositio honoretur vanum extinctæ iam voluntatis affectum lex radere poterit, quò magis à Deo pro præmisso legato mercedem recipiat testator, qui, eam maluit, à mũdo recipere? Nõ sanè, nec enim secundúm quod leges humanæ de hominis dispositione decernunt, meritũ augetur, vel minuitur, vt iuxta id animæ pręmiũ condonatur à iudice Deo, cui quia non sunt oculi carnei, nec videt sicut homo videt, magis placuit perexigua vnius pauperculæ oblatio, quàm multorum diuitum copiosa largitio. Marc. capit. 12. Luc. 21. sola simplicis intentionis rectitudine, & integro cordis affectu, iustè perpenso, & abundè repẽso. Nequidquam ergo legum humanarum fauores & priuilegia animæ prosunt: prosunt sanè legatarijs, quibus tãquã sibi subiectis prodesse, & obesse potuerunt, non item animæ, cui sua solùm voluntas prodesse, & obesse potest, secundùm quam, in Dei iudicio iustificabitur, aut condemnabitur homo: ac proinde tot, & toties inculcata piæ causæ priuilegia, non animæ disponentis, sed magis eorum, quibus relinquitur, causa, inducta fuisse necessarió fatendum erit, vt sic, pro talium relictorum fauore & prærogatiuis, de persona duntaxat cui relinquitur, non verò de intentione relinquentis maneat inquirendum.

7 Præterea, si ad legum constitutiones respiciamus, quidquid in pijs causis fauorabiliter decreuerunt, inueniemus, eorum fauore, quibus inde temporalis vtilitas sperabatur futura, sic pié decreuisse: Nunquid enim ethnicis Iurisconsultis, animarum cura, aut fauor, in cõsideratione fuit? Et tamẽ, vt dotis causam omittamus, quam profitentur piam in l. cum is, §. mulier, ff. de condict. indeb. in leg. 1. §. sed si libertus, ff. si quid in fraud. patron. (& de hoc inferiùs agemus) & multis vbique priuilegijs adauctam legimus, quia fortè dicent alij, non tã dotatę mulieris quã Reipublicæ causa, & fauore cõstitutũ sic fuisse, cuius interest, dotatas esse fœminas, ad sobolem procreandam, replendamquè liberis ciuitatẽ l. 1. ff. solut. matrimon.

in libertatis datione piam causam versari, constat, (de quo in sequēti §. agemus) & in iure nostro antiquorū Iuris consultorum, & Imperatorum legibus, fauorabilē maximè scimus, idquè non manumittentis, sed eius qui manumittitur, causa. Deinde, quę alimentorum fauore specialiter sunt constituta, quorum etiam causa, probatur pia in l. Mela, ibi, pietatis intuitu ff. de alim. & cibár. legat. alētis, an alimētarij causa, decreta dicemus? Quæ deniq; vanæ religionis suæ causa fauorabiliter antiqui responderūt, vt in l. sunt personæ in fin. ff. de religios. & sumpt. funer. animæ causa, responsa, nemo sanę mētis respōdebit.

Sed & ad ipsas Christianorū principum sanctiones pergamus: quod piæ causæ priuilegium memorauit Iustinan. in auth. de sanctis. Episc. §. sed & hoc præsēti collat. 9. & in auth. nisi rogati, infra ad senatus cōs. Trebell. & Summus Pontifex in cap. in præsentia, de probation. ob testatoris animam, an principaliter ob ipsius monasterij, vel piæ causæ fauorem, & vtilitatem, introductū esse, dicemus? Nam, si dicamus, monasteriū ibi admitti ex aliqua dispositiuæ, ac præsumptiuæ voluntatis coniectura, iam volūtatis potiùs ius ordinarium, quā specialem piæ causæ fauorem constitutum fatebimur. Quòd si velis, erudite lector, ita sancitum esse ex particulari quodā monasterij fauore, nulla voluntatis coniectura pro eo assistente, nec tamen resistēte, (quod mihi iure probabilius est, & ita non dubiè probāt verba tex. in d. §. sed & hoc præsenti, ex versic. sancimus) potiùs monasterij succedentis, quàm animę relinquētis, cuius nulla ad monasterium voluntas extitit, causam, & vtilitatem, tale priuilegium respexisse, comperies.

7 Ex quibus illud clarè relinquitur, quidquid pietatis fauore cōstitutum legitur, non semper propter animæ disponentis vtilitatem, sed propter ipsam piam causam constitutum fuisse, vt sic meritò, nō animæ fauores, & priuilegia, sed magis piæ causæ fauores, & priuilegia, vulgò nuncupētur: ideò, si testator illi personæ relinquat cuius respectus pium legatum facit, licèt verè constet, eum, non pietatis animo erga animam suā, vel Deum, (quę verè pietas est, vt dicit Bald. hic in repetit. nu. 28.) sed aliquo sanguinis, seu proprij amoris affectu commotū, sic disposuisse, vt, videlicet, in pio legato, pius ab hominibus videretur, adinstar hypocritę (quod genus hominum pessimum quidem est) nihilominus talis dispositio, veluti facta ad piam causam, omnibus piæ causę fauoribus, & prętogatiuis iure traditis gaudebit, quidquid alij velint.

8 Ex prędictis etiam singularem & in praxi vtilem infero declarationē ad text. in d. auth. de sanctis. Episc. §. sed & hoc pręsenti, in fin. vbi Iustinian sanciuit, per monasterij ingressum, aut ordinis susceptionem, inualidas, aut pro non scriptis haberi cōditiones nuptiarum, aut liberorum, & similes, de quibus ibi, nec locum fore substitutis, sub qualibet earum vocatis. *Si tamē* (inquit Imperator in versic. fin.) *in redemptionem captiuorum, aut egētium alimenta, sub prædictis conditionibus substitutio, aut restitutio fiat, ex nullo memoratorum modo eam excludi, permittimus.* Erit modò declaratio nostra, quòd si sub vna prædictarum conditionum, consanguineus pauper substituatur, clerico, vel monacho facto, instituto, non excludetur substitutus, iuxta d. versic. Si tamen, qui licèt loquatur in pauperū substitutione, incerta opinione vocatorum, nihilominus idem erit in

 cuiusuis

cuiuſuis ſubſtitutione, qui re vera pro vitæ alimonia, commodo ſubſtitutionis indigeat, licét alimentorum nomine ſubſtitutio concepta non ſit, nec enim leges verbis, ſed rebus impoſitas ſcimus, rei verò ſubſtantiam, ſeu qualitatem, non mutat, quód teſtator, pauperem alimẽtorum nomine ſubſtituat, aut quód ſubſtituat Titium, cuius ea eſt conditio, qui pro neceſſarijs vitæ alimentis, relicti cõmodo eget, nec enim ideó pauper eſſe deſinit, quia nomine paupertatis vocatus non fuit, vnde valde conueniens eſt, vt, quem nõ ideó magis deſerit paupertatis grauamen, non deſerat leuamen.

10 Præterea, non propter aliud, captiuorum redemptio, aut egentium alimenta, incerta opinione concepta, & vocata, monaſterium excludunt in propoſita ſpecie, quám propter iſtius, & illius captiui, aut egentis neceſsitatẽ, vnde ſi hic Titius certa opinione, & determinata voluntate defuncti ſubſtitutus, eam vitæ penuriã patiatur, ſecundùm quam, ſi pauperes, ſimpliciter ſubſtituti forent, admixtus cæteris, portionem relicti capere, poſſet tanquam pauper, & ſic paupertatis commodo, & iure frueretur, iuxta d. verſic. ſi tamen, valere debet in caſu præmiſſo ſubſtitutio, monaſterio excluſo, veluti facta in egẽtis hominis alimenta, ſicuti valeret, pro vnius certi & determinati captiui redemptione, facta.

Denique prædictis accedit, quia non ſolùm erga pauperes in cõmuni pietas extat cõmendata, ſed etiã certa iſtius, & illius eleemoſyna, Math. ca. 10. in fin. *Et quicunque potum dederit vni ex minimis iſtis calicem aquæ frigidæ tantùm in nomine diſcipuli, amen dico vobis, non perdet mercedem ſuam*, & Marc. 9. cum pleriſq; alijs ſacri elogij hac de re præconijs.

Hic autem, nec facilis nec inutilis, ſubſequenter occurrit quæſtio, quid, ſi pauperi, pro alimẽtis, aut puellæ, pro dote, ea ſit quantitas legata, quæ & illius indigentia, & iſtius conditione ſit maior? pone enim, quód homini, cui centum annua, vitæ neceſſaria, honeſté, & congruenter ſubminiſtrant: vel puellæ, quæ mille dotis nomine datis, pro ſuorum, ſuaquè qualitate virum inueniet, in imperfecto teſtamento longé maiùs legatũ, vel hæreditas ſit relicta, nunquid pro parte quam pietas exigit, ſucceſsio, ex teſtamento deferetur, pro reliqua verò legitimis hæredibus abinteſtató? (nec enim reputatur abſurdum, hominem, ad pias cauſas, partim teſtatum decedere, & partim inteſtatũ, vt cum Bart. hic numer. 70. aduerſùs Bald. ſcripſimus ſupra in præcedenti iſtius partis initio) an tota hæreditas, ex teſtamento debebitur, vt pars pietatis, quæ dignior eſt, ad ſe trahat minus dignam? an denique, taliter relictũ, pro reſiduo, ſimili inopia laborãtibus erit erogandũ? Seria ſanè quæſtio eſt, nec paſsim obuia: mihi quidẽ apud nſtoros nullibi. Pro cuius deciſione exiſtimo, quód ſi de pauperis, aut puellæ conditione ignorans, ſic largè, & liberaliter diſpoſuit teſtator, tunc pietatis animo, & in piam cauſam, totam hæreditatem ſuam reliquiſſe, videbitur, quam in hęredis perſona integrè adimpleri, reatus fuit, vnde eam tantùm hęreditatis partem conſequetur hęres, quam in illius perſona pietas exigit, reſiduum verò, pauperum alimentis, aut orphanarũ dotibus erogabitur, ſecundúm teſtatoris diſpoſitionem, vt in non diſsimili caſu tradit Baldus hic in repet. column. 10. verſic. quis intelligatur pauper numer. 27. Nec, quia incerta eſt aliorum perſona, quibus danda eſt

est residua legati quantitas, quidquã nocet relictis piæ causæ, iuxta regulam.l.id quod pauperibus. l.nulli. l.si quis ad declinandam, infra de episc. & cler. de quo supra in initio. 1. part. diximus.

11 Illos autem in proposita quæstione,& similibus pauperes, & virgines maritandas ego eligerem, cum quibus maius cõsanguinitatis, aut iustæ alterius affectionis meritum, apud testatorem esse inueniretur: nam, cùm maiorem quis exerceat pietatem in pauperes suos, quam in externos.c. non satis.c.est probanda. 86.distinct. quod passim tradunt Doct. per d.c. non satis. Surd.tract.de alimen.tit.1. quæst.93.num.2.vbi alios citat, pietas testamento commendata, ab executore voluntatis, potiùs in illis, quã in istis adimpleri debebit: & ita pauperes consanguineos esse præeligendos, tradidit Paris.cons.26 incip. Frater Ioannes, num.3.vol.4. & Menes. in l.cùm quidam, num.8.ff.de leg.2. Mantic.de coniect. vltimar. volunt. titul.quinto, nu.16.Surd. d.quæst.93. num.5. qui alios referunt. Adeò, vt, & testatoris filio spurio, qui pauper sit, distribui posse, tradant Angel. & Imol.in l.Lucius §.in testamento. ff. de leg.1. & alij quos refert Tiraquell. in d.præfat.piæ caus. pag. 8. versic. & facit, Mantic. d.titulo. 1. numero.13. Surd.d.num.5. Cui conuenit resolutio quæstionis quam latè examinat Peralta in l.si quis Titio, num.10. ff. de legat. 2. in qua concludit ibidem num.14.ad fi. quòd relictum à patre, filio spurio, vel naturali, qui pauper est, relicti pij fauore iudicatur: Secundùm quam sententiam, in numer. 18. testatur, iudicatum fuisse in Regia Chãcellaria in vltimo reuisionis gradu per decem Auditores, se de iure allegante, & informante: licèt in hoc contradicat expressè Bald.hic in repetition. columna vndecima num.28. quidquid illum Peralta in d.num.18.& in antecedenti, in penè contrarium sensum interpretari, nitatur: In præmissis itaque casibus existimo, executorem, non solùm id ita posse facere, sed etiam facere debere, vt cum relatis ab eo tradit Mantic. dicto titulo quinto, numero 17. Adeó vt, non sine labe criminis, extraneus coniuncto, cæteris paribus, videatur prçponi: nam, cui pia defuncti voluntas mandata fuit, eam illo modo debet adimplere, quem pietas magis exigit, sic namque pium testatorem voluisse, credendum est: porró, consanguineorũ necessitati, priùs quàm aliorum subueniri, pium, & rationabile est, cùm vltra pietatis causam, eos, prudentium omnia respõsa, & lex ipsa naturæ, extraneis seclusis, faciant successores, vt inquiunt Imp. in l.fi.infra quor. bonor.

12 Quod extendo, vt, etsi in nostra quæstione, testator extraneam, dotis causa instituerit, æquè pauperem cõsanguineam omittendo, adhuc quod illi superest, huic potiùs quam alij extraneç applicandum sit: nam licèt eam extraneam, huic cõiunctæ, testator prçposuerit, non tamen præsumetur, aliam in residuo, eidem præponere, voluisse: & hçc circa primum propositç quæstionis euentum.

13 Secundus erit, quãdo testator, personæ, cui reliquit, necessitatem, & cõditionem bene nouit: quod in dubio ex propinquitate, conuersatione, aut etiam vicinitate coniecturare, licebit. Et in isto casu rursus distinguendum erit, nam si simpliciter reliquit, etsi tali personç, se totam hçreditatẽ suam, pro anima relinquere, dixisset, non tamen in hominum iudicio dispositio iudicabitur pia, in parte, quæ

superat

superat illius indigentiam, vt tradit Bald.hic in repetit.colum.10. versic. super quinta quæstione,numer.26.ac proinde,id quod,attẽta pauperis, aut puellæ persona,pro alimentis, aut do te relinqui,pium fuit,priuilegijs piæ causæ potietur,nõ ita quod superest: idqué ea ratione probo, quoniã, qui consanguineo , aut amico diuiti donat,seu relinquit, licét,pietatis causa se fecisse , dicat , dispositio tamen non sortitur pietatis effectus, iuxta celebris glossę sententiam in l. illud , verb. alia causa, in princip. vbi Bald.& Paul. infr. hoc titul. quã optimam appellat Peralt. in dict.l.si quis Titio,num.9.prope fi.nec enim qui diuitibus donat , pietatem exercet,vt per Bald. hic d.numero.26.& Bart.etiam hic in repet.col.7.versic. secundó quęro,num.34.cum sequen. qui in idem refert D.Thom. & alios retulit Tiraquel.in d.præfation. piæ caus.pag.7.versicul.quod adeó , post principium,plures Surd. de aliment. titul.8.priuileg.1.num.3. Diuitem autem quoad propósitum intelligunt, qui pro ratione generis,ac status,nulla re indiget,quod, iudicãtis arbitrio relinqui , scripsit Bessetus in præsenti,num.109.

Nunc verò,qui pauperi nostro, aut puellę relinquit plus quàm indigeãt, hac inspecta qualitate personæ, partem,quę excedit,diuitibus relinquit, saltem non pauperibus data inuenitur,quia respectu illius quod indigẽtiam excedit,pauperes non sunt , qui eo non indigent:iuxta illam Sapientis ad Deum deprecationẽ, Prouerb. cap. 30. *Mendicitatem & diuitias ne dederis mihi:tribue tantùm victui meo necessaria , ne fortè satiatus alliciar ad negandum, & dicam, quis est Deus? aut egestate compulsus furer, & periurem nomen Dei mei* . Atquè ita pars illa quæ superest, nullo paupertatis fauore gaudebit , quæ non inuenitur in pauperis vsum derelicta . Nec obstat,si dicatur , consanguineam fortè suam, nobilis viri coniugio illustrari,defunctum,voluisse propter personę ipsius,ac totius familiæ decus , & augmentum, & ideó opulẽtam ei pro dote reliquisse hęreditatem,vt quod, personæ conditio postulabat , dotis amplitudo superaret : in promptu , namque,responsio est,quód laudabile profectò,humanum tamen votum, & opus illud est , & sic , quod in illo, pietatis est , secundùm pietatis iura, quod verò humanitatis , secundũ humanas regulas tractabitur : quod & ipsum exemplo clariùs ostendetur: si enim quis consanguineum habeat , aut consanguineam puellam, quibus congrua personæ dos,& alimenta nõ desint,nunquid illi pro alimẽtis, aut huic pro dote relictum , pro generis, ac status incremento , pium reputabitur? non sanè , pietas, namque, nõ bonorum, aut honoris augmentum , sed honestum necessitatis subsidium postulat,vt probant pulchra D. Ambrosij verba transumpta in c.pulchra etiam. 86. dist. vnde in nostro casu, pro parte,quam pietas petit,pia, pro reliqua, humana dispositio iudicabi-
13 tur,humanis legibus regulanda .

Non etiam obstat,quód vna & eadem voluntas, pia & humana reputatur,cúm tamen , quæ veré pia est , & sic solius Dei amorem respicit,terreni amoris societatem non admittit, ex toto,namque, corde pietas est, vt ex toto,amor erga Deum, vnde pietas profluit,atqué ita,dispositio in casu proposito,vel pia in totum , vel in totum profana , iudicanda videbatur,vt ita non , vt ex hoc & illo affectu composita,diuersimodè,vna & eadem voluntas accipiatur: Respondetur enim,in proposito pietatem(vt dixi in

xi in quæstione præcedente)non capi à testantis persona, sed à persona illius in quem legati cõmodum dirigitur: vnde, sumpta ratione pietatis ab huius persona, pro parte, quæ pietati conuenit, pietatis fauore gaudebit voluntas: vel etiam responderi potest, quòd licèt sit vna voluntas vnius relicti, nõ tamẽ implicat, quód ad certam vsque relicti partem, pio, ad reliquam, humano affectu moueretur testator. Vel denique dicendũ erit, totam quidem volũtatem, piam esse posse coram Deo, sed coram hominibus, solùm quod pium apparet, pietatis iure regulari, vt diximus suprá in pręmissis, vnde, totam quidem piam præsumere, pij cordis est, totam verò, secundùm pietatis iura iudicare, hominum non est.

14 Vltimè (vt iam quæstionem istam absoluamus) alter casus istius secundi casus erit, quando manifestè constet, testatorem voluisse, in totum voluntatẽ suam iure pietatis tractari, aliás in totum abintestató sibi succedi, vt quia fortè dixit, quód si integrũ dotis relictum, puellæ non obueniret, integrum abintestatò legitimis successoribus deferretur: quasi verò, illius nuptias non procuraret dotis relicto, nisi, decoris augmento, familiæ forent. Et tunc maior quæstionis difficultas & labor vertitur: pietas, namque, ex vna parte, relictum, quatenus est pium, iure pietatis iudicare, exigit, lex veró ex altera, quod in illo, vltra pietatis limites est, non ita iudicari petit: vnde, si defuncti voluntas est obseruanda (vt de iure compertũ ést) res, abintestató deferẽda videtur, cùm nequeat in totum sustineri. Sed cùm pietatis causa, dignior sit & fauorabilior, ea præualere debet, nec cõuenit, per minus dignam infirmari, quinimó magis decet, vt illius fomẽto, minus digna cõfirmetur, & valeat, cùm non sit nouũ, vt quod magis dignum est, trahat ad se quod est minus dignum, c. quod in dubijs, versic. Nec negamus, de consecrat. Eccles. vel altar. & sic tota hæreditas, in causam dotis, secundùm iura pietatis iudicãda erit, præsertim, quòd tale iudiciũ iudicio testatoris cõueniens esse, nemo dubitabit, cuius etiam fauore vltimam voluntatem pleniùs interpretari, conuenit. Nec hoc æquitas tantùm, sed ius etiam postulat, in cuius regulis habemus, vtile, per inutile nõ vitiari, &, quod nullum est, nullum operari effectum, vt sunt iuris regulæ vulgares: conducit altera qua traditur, in ambigua oratione, eam potiùs interpretationẽ eligi debere, qua magis actus valeat, quã qua pereat l. quoties in 2. ff. de reb. dub. Quibus addo, causam testati, ad se trahere causam intestati, l. 1. §. si ex fundo ff. de hæred. inst. t. Deniquè, sententiam hanc nõ parum iuuant quæ supra in initio istius partis adduximus de iure accrescendi, Ecclesiæ competente, pro relictis extraneis personis, in imperfecto testamento, nam ibi asseruimus, talia relicta, de per se, iure non subsistere, sed Ecclesiæ institutæ accrescere, cuíus sententiæ argumento, modó dicimus, relicti parti, quæ pietatis iure valet, eam accedere, quæ sumpta in se, iure non valet. Secundúm quam rationem dicẽdum videbatur, quòd sicut in isto, ita & in proximé præcedenti casu, istius secundi casus, pars, quæ superat indigẽtiam personæ vocatæ, etsi iure suo non valeat, iure tamen accrescendi accedat alteri, quæ valet, solùmquè respectu priuilegiorũ quæ aliás piæ causæ competunt (veluti legis Falcidiæ, & aliorum) sit in prędicto casu facienda distinctio inter partem, quàm pietas admittit, & quã dimittit:

dimittit, Sed nihilominus, contrariũ verius puto in prædicto casu, partẽ, scilicet, quæ superat indigentiam, ab intestatò deferri, nec in illo casu, iuri accrescendi locum fore: nam quomodó hæres partem capiet iure accrescendi, & sic veluti substitutus, & tacité, ac secundarió vocatus ad eam, quam, principaliter & ex sua persona vocatus non potest capere? Vnde resolutio, quam circà ius accrescendi, supra in præcedentis partis initio tradidimus in causa ecclesiæ, si generaliter in pijs causis sit accipienda, limitanda omnino erit, ne procedat in terminis propositæ quæstionis: nec enim si quis puellam istam instituat, in imperfecto testamẽto, in quãtitate congrua, & in residuo Titium, defecta pars Titij, puellæ accrescet, sed magis quatenus pietatis causam non continet, abintestató deferetur.

15 Qua ratione, hoc ipsum primò amplio, vt procedat, quanuis cũ paupere nostro, filius testatoris instituatur, qui rectè potuit, in imperfecto testamento scribi. l.hac consultissima. §.ex imperfecto, infr.de testam.

Secundò, quanuis alij pauperes, vel quælibet alia pia causa, cohæredes sint, ita vt totius hæreditatis pia dispositio valeat in imperfecto testamento.

Tertiò, quanuis hic pauper institutus in terminis nostræ quæstionis, in locum deficientium, expressẽ substituatur; his enim omnibus casibus portio in persona cohæredum deficiens (quia forté ad partem suam venire recusarunt, aut aliás facta est caduca) non debebitur cohæredi, cuius necessitati, in derelicta ei portione, satis, honesteque prouisum extat: & exẽplis res clariús apparebit: si enim filio, aut piæ causæ, in imperfecto testamento cohæres aliquis, aut substitutus extraneus datus sit, repudiatam á filio, seu causa pia hæreditatem, cohæredi, aut substituto non deferri, manifestum est: constat enim, in imperfecto testamento inter liberos, aut ad piam causam, cohæredis extranei, & substituti dationem non posse sustineri: porrò, qui pauper est, & scribitur hæres, aut substitutus, pauper intelligitur intra limites tantùm suæ, non extra, vt notauimus: ergo ad euacuatam portionem, extra hos limites, perinde ac diues, ex minus solenni voluntate admitti non debet.

Nec prædictis obstat, quód in his casibus totam dispositionem valere proponimus, cùm pauperem, in ea tãtùm parte scriptũ fingamus, in qua pro paupertate sua potuit institui, in reliqua filios, aut aliam piã causam: nam, cùm portio defecta in persona istorum, non inueniatur pia in persona illius, in eius persona nõ valebit, sed potius successoribus abintestató deferenda erit.

16 Ex quibus illud econtrario notabile eueniet, quòd relicta huic pauperi portio in testamento minus solenni circá quod præsens quæstio versatur, pro ea parte, quæ, pietatis non est, cohęredi filio, vel piæ causæ accrescet, & etiã si tota deficiat, tota accrescet: nec hoc, mirum est, vt vnius pars possit, alteri accrescere, non tamen econtrá, sicuti rei naturalis exemplum demonstrat: si enim quis æqualẽ aquæ mensuram, in duo non ęqualia vasa cõijceret, fracto maiori, nõ ideò magis, cadentem aquam, vas paruũ plenum capere posset, & tamen hoc fracto, alteri, quod maius est, supposito, aqua profluens accrescere, rectè posset.

17 Quibus tandem pro complemento quęstionis adiungo, quòd si huic pau-

pauperi, minus victui vestituiquè cõgrua hæreditatis portio sit relicta, euacuata portio cohæredis, tantum portioni accrescet, quantum pro decente vitæ subuentione illi deest, residua pars legitimis successoribus communicabitur, vnde si pauper hic, cuius indigentiam cõgrué sexcenta explerent, in quingentis instituatur in imperfecto testamẽto, filius in ducentis & quinquaginta, & Ecclesia tandem in mille, si pauperis portio deficiat, pro hæreditarijs portionibus filio, & Ecclesiæ accrescet, iuxta l. vnic. §. his ita definitis, infra de caduc. tollẽd. Si verò deficiat pars Ecclesię, nec ratione iuris accrescẽdi, nec expressæ substitutionis, ea, pro hæreditarijs portionibus, inter filium, & pauperem diuidetur, vt aliàs fieri solet, in l. si plures sint, ff. de vulg. & pupill. substit. & in dicto §. his ita definitis, sed ex mille, quæ titulo hæreditario Ecclesiæ relicta fuerunt, centum tantùm, quæ congruo pauperis remedio desunt, pauperis portioni accrescent, quod superest, ad filij portionem spectabit, non magis quàm si in integris sexcentis foret ab initio pauper institutus, quo casu, Ecclesiæ pars defecta, tota filio accrescere debuisset. Vt sic in proposito casum notes, in quo pro hæreditarijs portionibus in institutione datis, iuri accrescendi, & substitutioni locus non est, pro vtili, vt noua, limitatione regulæ d. l. si plures sint, & dict. §. his ita definitis, cum similibus.

18 Nunc, postquàm pauperum causã, piã esse generaliter tradidimus (quo supposito probant omnes, quidquid pauperibus relinquitur in minus solenni testamento, valere, veluti piæ causæ relictum) videndum erit, quo iure, piæ causæ relicta valeant in imperfecto testamento. Et id pro regula tradunt, & confestim probãt vniuersi ex cap. relatum 1. de testam. Qui tamen text. solùm id in causa Ecclesiæ determinat, nec ita facilé probat vulgarem conclusionem, qua generaliter asseritur, legatum ad pias causas relictum, duobus testibus valere: vnde, cũ iuris correctio magis sit euitanda quàm inducenda, c. cùm expediat, de elect. lib. 6. nullibiquè repertiatur expressum, legatum ad pias causas, duobus, aut tribus testibus valere, præterquàm in causa Ecclesiæ in d. cap. relatum, profectó, pauperum legata, aut similis cuiusuis piæ causæ, videtur, nõ, nisi legum solennitatibus innixa valere, quæ solùm in causa Ecclesiæ, limitatæ iure Canonico legũtur, præsertim, quod Ecclesiæ causa longe aliã ac diuersam habet rationem ac cæterę causæ piæ, verbi gratia, captiuorum redemptio, pauperum eleemosynæ orphanarum dotes & aliæ similes quoniam, (vt supra in initio præcedenti latè tradidimus) testamentũ, in quo Ecclesia est hæres, duobus testibus valet iure proprio ipsius Ecclesiæ, declarato in d. ca. relatum, absque aliquo speciali legum fauore, cùm illa, vt pote, non subdita sęcularis legislatoris imperio, secundùm solennitates legis, inuita iudicari non debeat: atquè idcirco potuit quidem in testamenti ordinatione, secũdùm, iuris Diuini, & gentium regulam iudicari, velle, & quod potuit, voluit in d. cap. relatum: sęculares veró homines, etsi tales sint, quorum causa dicatur pia, (veluti pauperes, & similes) quòd regibus, & principibus sęcularibus, & eorũ legibus subditi sint, & ligati, non est dubium: quanuis horum causam, ęquiùs & benigniùs quàm aliorum hominum iudicari, debere, ipsorũ Principum humanitas postulet, & eorum legibus ita caueatur, vt

in

in leg. vnic.infra quando Imper. int. pupil.& vid.adeò vt vasa,& vestimēta Diuino cultui dicata, ob causam captiuitatis, & famis vendi, permittant, l.sancimus, 1. infra hoc titul.de quo sunt aurea profectò verba sacrorum Doctorum Ambrosij in c. aurū Ecclesia habet, & Hieronymi in cap. gloria Episcopi, 12.q.1..Idquè iure optimo traditū est, vt, scilicet,pro hominibus, Ecclesiæ vasa,& vestimenta vendantur, pro quibus totius Ecclesiæ sponsus se vendi,& vestimenta sua inter milites diuidi, ac super ea sortē mitti libenter voluit,& passus est:nō tamen id tollit,quin sæculares homines, sæcularium principum legibus subijciantur,quibus solùm Ecclesia,& Ecclesiasticæ personæ ligari non possunt,iuxta cap.Ecclesia sanctæ Mariæ, & quæ ibi traduntur,extra de constitutionib. Auth. Cassa & irrita, infra hoc titul. laicum autem pauperem, certa, siue incerta opinione conceptum, & vocatum, Ecclesiasticam esse personam,implicat, vnde eius causa secúdùm laicorum leges tractabitur. Quod & ipsū ego probo inductione text.in Auth.de sanctis.Episc.§. sed & hoc præsenti, versic. fin. collat.9.vbi postquàm Iustinian.dixerat,monasterium, in specie de qua ibi, excludere substitutum, pauperum, & captiuorū substitutionem excepit:sed cur in altero monasterio,seu Ecclesiastica persona non posuit exceptionem, quæ faciliùs debuerat,ei occurrere,qui de monasterio,& clericis proximè fuerat locutus, & in eis regulam posuerat? quia, scilicet, regula ab eo præscripta nequaquam intelligi poterat contra alterum monasterium, & Ecclesiasticas personas, in quarum præiudicium, quidquam disponere non posset Princeps sæcularis,iuxta d.ca. Ecclesia sanctę Marię,& d.Auth.Cassa & irrita, potuit verò in prçiudiciū captiuorum,& pauperum, veluti laicorum hominum, atquè ideò quos potuit, lege sua comprehendere,eos, se nolle comprehendere,significauit: quod & idem clarè denotat verbum, *permittimus*,in fine positum,vt,scilicet, pauperes & captiuos(& idem de quacunque simili pia causa intelligendū videtur,quasi, de pauperibus,& captiuis,exempli gratia meminisset) non permiserit Imperator, constitutione sua ligari, quos ea, veluti laicos homines, ligare,potuisset.

Cùm ergò constet, tales personas, etsi earum causa, pia dicatur, veluti laicas, ciuilibus legibus subdi, apparet iam,diuersam esse rationē in Ecclesia,ac cæteris pijs causis, vt sic,dispositum in Ecclesia in d.c.relatum,ad alias pias causas extēdi nequeat,verbis, scilicet,text. & ratione cessantibus,sed magis in stricta iuris disputatione dicendum sit,pauperum, & similium causarum piarum relicta in testamento,quod secundùm leges nō est solenne, non valere.

20 Si tamen à summo iuris rigore licuit aliquando recedere, & secundū quod bonum, & æquum est, causam tractare,iuxta regulam l.placuit infr. de iudic.in hoc vno casu id licere debuit:idquè non immeritò,præsertim in eo testamento in quo pauperes, aut maritandæ puellæ, in communi vocantur, quoniam tunc falsitatis præsumptio & periculum lōgè abest, quæ,vt à Republica exul fieret, testamenti actum,tot solennitatibus vallare,lex statuit.l. final.versic. lex etenim,infra de fideicommis. cum alijs. Denique maximus illarum personarum in iure fauor est, cùm, & venditis Ecclesiæ vasis, earum necessitatibus subueniri,factum materna pietate dignum sit:vnde, licèt hic fauor in spe-

ſpecie de qua agimus, non inueniatur expreſſus, & in contrarium lex ſcripta generaliter ſit, tamen in propoſito caſu, valde dura redditur, & Chriſtiana gēte hæc durities indigna eſt, atquè ideò pauperum in communi, vel in particulari, ſeu ſimilis piæ cauſæ legatum in minus perfecto teſtamēto, debebit validum iudicari, iuxta receptam cunctorum ſententiam.

21 Sed & in ſummo iuris apice, hæc pia, & ſancta opinio, veriſsima apparebit, ſi conſideremus, relictum pauperibus, Chriſto Domino relictum cenſeri, quia ore proprio ipſe dixit, Mat. 25. & in die iudicij dicet: *Amen dico vobis, quandiu feciſtis vni de his fratribus meis minimis, mihi feciſtis*, atquè ita in præfato legato, non pauperum, ſed Chriſti perſona debet attēdi, cui teſtator, in pauperum perſona dare voluit, iuxta elegantē text. in l. fideicommiſsa §. item ſi quis, verſic. interdum, ff. de legat. 3. pauperes, nāquè, veluti miniſtros elegit, per quos, legatum Chriſto offerret, non minus quàm ſi quis homini Regi mille legaret, quæ theſaurarijs illius in certa regione cōſtitutis tradi, iuberet: profectò cauſa hæc, non theſaurarij, ſed Regis eſſe, diceretur: ſic in propoſito, adinſtar theſaurariorū Chriſti ſeſe habēt pauperes, quibus olim tanquam certiſsimis, & fideliſſimis Dñi theſaurarijs, Eccleſiæ theſauros, Romæ tradidit D. Laurētius: vnde cùm non pauperum, ſed Chriſti cauſa in prædicto legato, ſeu inſtitutione vertatur, profectò cauſa hęc iudicabitur, non ſecundùm ius, cui, pauperum cauſæ ſubijciuntur, ſed magis ſecundùm ius, quo Chriſti cauſa tractaretur: nunc verò cum in teſtamentis, Eccleſiæ cauſa non ſecundùm legum ſolennitates, ſed ſecundùm iuris Diuini probationes tractari iubeatur, in d. c. relatum, non nē ſecundùm eaſdem iudicari debebit cauſa illius, qui ipſius Eccleſiæ caput eſt, qui iuris Diuini fons & finis, qui denique Eccleſiæ ſpōſus eſt? ergo duobus, tribus vè teſtibus valebunt relicta pauperibus Chriſti, iuxta Diuini iuris diſpoſitioné, in ore duorum, vel trium, &c.

22 Hæc ſanè, hoc ita concludunt, vbi Dei amore teſtator pauperes vocauit tunc, enim ſub eorum nomine, & perſona, Chriſtum inuocaſſe, viſus eſt, quod certé de homine Chriſtiano, præſertim de eo qui vltimam voluntatem ſuam inſtituit ſemper præſumēdum erit: ſi verò conſtet, teſtatorem, opus in ſe pium, non piè feciſſe, tunc quia & legantis, & legatarij perſona, legibus eſt ſubiecta, ſecundùm eas tale legatum iudicandum erit, ſi ſtricto iuris rigori ſtandum eſt. Nec hic contradicimus ijs quæ aduerſùs alios ſcripſimus ſupra in hoc eodem §. ex numer. 7. vbi reſoluimus, piæ cauſæ priuilegia habere locum tam in ijs relictis quæ pietatis animo proceſſerunt, quàm quæ non eo animo, etenim non ſemel ibi, nec inconſultó de priuilegijs piæ cauſæ diximus, quæ vbi inueniantur ſcripta, vt in Auth. ſimiliter, Cod. ad leg. Falcid. vt locum habeant, non miſerationis animus, & affectio, ſed potius miſerationis cauſa in perſona ſpectanda erit, porró, in pręſenti articulo propoſuimus, nullibi inueniri ſcriptum priuilegium, quo generaliter, pię cauſę relicta valeant in imperfecto teſtamento, ſolūquè id ius in Eccleſia eſſe expreſſum in d. c. relatum, quod, modó efficaci, & concludente ratione protrahimus ad pias cauſas, quę verę pietatis intuitu exercentur.

23 Secundùm quæ, pauperum relicta, quæ in teſtamento minus ſolenni, nec ex ipſorum, nec ex teſtantis perſona defendere pętuimus, ex Chriſti

Domini persona, summo iure defendimus. Nec sané mirum, quòd illius persona pauperes defendãtur, qui pauperum Pater est, & defensor, iuxta illud, Psalm. 9. *Tibi derelictus est pauper, orphano tu eris adiutor.* qui paupertatis indefessus amicus est, quã sacratissima natiuitate sua sãctificauit, Luc. 2. vitæ cõuersatione approbauit, Math. 8. *Vulpes foueas habent, & volucres cæli nidos: filius autem hominis non habet, vbi caput suum reclinet*: Diuina prædicatione commendauit, Matth. 19. Marc. 10. & Luc. 18. *Omnia quæcunque habes vende, & da pauperibus, & habebis thesaurum in cælo, & veni, sequere me*: optatæ mortis nuditate obseruauit: alienæ tandem sepulturæ electione perfecit. Excellens ergo & pretiosa valde res, est paupertas, quam Rex Optimus, & Omnipotens ita adamauit, & ore & opere sic prædicauit: excellens, inquam, & pretiosa valde res, est paupertas, non execrata, sed obsecrata.

§. SECVNDI

SVMMARIA.

1 *Libertatis causa, pia esse traditur, & intelligitur. l. contra voluntatem. C. de testam. manumiss.*

2 *Libertatis causam, probatur, piã esse, vt gaudeat priuilegijs piæ causæ, etsi pietatis animo relicta non proponatur.*

3 *An, & quando valeat hodie libertas in testamento minus solenni.*

4 *Probatur, legitimã liberorum numquam per libertates minui, aut tolli potuisse.*

5 *Nouè intelligitur text. in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoff. testam.*

6 *Traditur, fauorabiliorem esse legitimam filiorum quàm libertatis causam: indequè infertur ad testamenta eodem die facta, ita vt de alterutrius posteritate non constet, in quorum altero exhæredatio filij, cum datione libertatum, in altero, filij institutio, prætermissis libertatibus, scripta est.*

7 *Refertur glossæ, & communis opinio, quòd testamenta inter quæ de prioritate non constat, sese inuicem confundunt, adeò vt ex neutro hæreditas deferatur.*

8 *Vbi de testamentorum posteritate non constat. illud posterius factum esse, præsumitur, in quo pia causa continetur.*

9 *Et quid, si in vtroque pia causa continetur diuersæ speciei?*

10 *Inter pias causas quæ sit præeligenda, iudicis arbitrio committitur: qui tamen vbi concurrant causæ, spiritualis & corporalis necessitatis, spiritualem præferet corporali.*

11 *Traditur, non bene scripsisse illos, qui libertatis causam, qualibet alia pia causa fauorabiliorem esse, simpliciter, & indistinctè scripserunt.*

12 *Vbi testamentum posteriori loco factum esse præsumitur propter piam causam, & legata ad causas profanas, & substitutionis, & cohæredis adiectio in eo contenta valent, si aliàs testamentum solenne sit.*

13 *Et quid, vbi in ambobus testamentis, inter quæ, de posteritate non constat, legata relinquantur ad pias causas, alijs hæredibus institutis?*

14 *In quæstione, an piæ causæ relicta, hæreditate non adita debeantur, communes inuicem contrariæ referuntur, & concordantur.*

15 *Imperatoris Marci constitutio, & remediũ addicendorum bonorum, conseruandæ libertatis gratia, quando hodie necessarium non sit, & quando necessarium pro libertate, & alijs piæ causæ legatis, traditur, & de clausula codicillari pro pijs relictis subintellecta. num. 16.*

17 *Ampliatur tex. in l. si fuerit. ff. de reb. dub. quatenus habet, ademptionem libertatis in persona vnius, in vtrumque valere, & limitatur, vt non procedat, quando libertas, pietatis animo fuerit relicta.*

18 *Aßignatur ratio text. in dict. l. si fuerit, & intelligitur, & l.3. § si duobus, ff. de adimendis legat.*

19 *Traditur, quòd si pro anima duobus legauit testator, & vni posteà ademit, nec appareat, cui, alterutri nihilominus legatū debebitur.*

20 *Limitatur alio modo decisio dictæ l. si fuerit, ff. de reb. dub.*

§. SECVNDVS.

De libertate.

1 Libertatis causam, piā esse, probat bonus text. vbi Bald. not. in l.1.§. sin autem vno, infra de commun. seru. manumiss. quem meliorem de iure dicit Ias. in l.1.§. si quis ita, n. 15. in fin. ff. de verbor. obligat. latè Euerard. in Topicis cap. 23. tradit etiam Ias. hic in locis statim referendis, Alex. & Dec. in l. captatorias, infra de testament. milit. Couar. in cap. Rainaldus, §.3. num. 11. in princip. de testamen. & plurimos in idem refert Tiraq. in præfat. piæ causæ pag. 10. in fin. & in principio sequentis, vbi etiā pro concordia allegat. l. contra voluntatem, Cod. de testam. manumiss. post Ias. in nostra l.1. in lect.1. num.21. & in 2. lect. numer. 26. & Dec. in d. l, captatorias, numer. 23. Quæ tamen lex hanc conclusionem non probat, nam pietas ibi, ad voluntatis obseruantiam refertur, non verò ad libertatem, qui enim libertatem ei confert, quem mater sua in testamento, liberùm fieri prohibuit, iura pietatis violare videtur, & sic illa verba, *(pietatis iura,)* de quibus in textu, ad maternæ voluntatis obseruantiam, non verò ad libertatem referuntur, & meritò, pietas, namque, etiam obseruantiam, & reuerentiam à liberis debitā parentibus propriè significat, vt vltra d. l. contra voluntatem, sic explicitā, probat l. cùm te, infra de inoffic. testament. l. penult. ff. de obsequijs, à liber. & libert. parētib. & patron. præstand. tradit D. Thom. 2.2. quæst. 102. artic. 3. Barbosa noster in l.1.4. part. numer. 8. in princip. ff. solut. matrim. Vera tamen est superior conclusio quòd, scilicet, causa libertatis pia est, & ita notant communiter Doctores per text. ibi, in dicta l.1. §. sin autem vno, & in leg, penult. infra ad S.C. Vellejan. vt per Sarmient. lib. 2. select. interpret. capit. 7. numer. 35. versic. Præterea.

2 Hæc autem pietas causatur á persona illius, cui libertas relinquitur: vnde, etsi cōstet, libertatem non fuisse relictam pro anima, pia tamen res dicetur, secundùm superiorem nostrā resolutionem scriptam in §. præcedente, vt gaudeat priuilegio pietatis: quod aduersùs Bart. hic in repetit. n. 64. ad fin. voluit expressè Imol. in l. captatoriæ, ff. de legat. 1. & ita etiam tenuit Speculat. in titul. de instrument. edit. §. nunc aliqua, versic. & scias, in 2. quos refert, & sequitur Ias. hic in locis antea allegatis, idem Ias. in d. l. captatorias, num. 11. & in leg. si vnus, numer. 8. Codic. de testam. per text. in dict. §. sin autem vno, vbi libertatis causa, pia simpliciter probatur nulla animæ contemplatione requisita, nec inferiora iura esse puto, plura antiquorum responsa, in quibus multa contra communes regulas pro libertate leguntur constituta, vt generaliter docet Vlpianus in leg. generaliter §. si quis seruo, ff. de fidei commiss. libert. Iustinian. in §. final.

Instit. de donation. & tamen Veteres illos iuris prudentes lumine fidei carentes, qui libertatis causam, piam, ac proinde tot prærogatiuis dignam esse, existimauerunt, non pietatem, ex anima, aut Deo, cõsiderasse apparet. nam, quorum animę sinè fide mortuæ erant, non poterant, pro vita solicitari.

3 Nec quidquam obstat, quòd libertatis datio, non valet in imperfecto testamento non dubium, ad fin. infra de testament. quod etiam probat text. in Auth. quod siné eiusdem titul. & in Auth. de testam. imperf. §. nos igitur, versic. Si tamẽ coll. 7. Nam resolutiuè respondendum erit, relicta siue Ecclesiæ, siue cuilibet alij pię causæ, de iure ciuili non valere, nisi legis solennitatibus voluntas munita sit, vt probat text. in l. generali ibi, *quod tamen alia omni iuris ratione munitum sit*, infra hoc titul. Vnde mirũ non est, si libertas, etsi pia causa sit, iure ciuili, in imperfecto testamento non valere, tradatur.

Quó fit, vt si hodie libertas relinquatur, etsi legibus voluntas subnixa non sit, valeat tamen ex resolutione quam tradidimus in §. præcedenti, pro extentione cap. relatum 1. de testam. sic correcta dicta l. non dubiũ, cum concordant. Secundùm quam resolutionem, hoc ita demum intelligendum erit, si pietatis intuitu libertas relinquatur, vt de pijs relictis, generaliter tradidimus: quo casu, & sic pro validitate relictæ libertatis, pietatem erga Deum, seu animam, in disponente requiro, & accipio Bartoli sententiam hic nu. 64 ad fin. quam sequitur Alex. in d. l. captatorias, colu. penult. & ibi Dec. ad fin. vbi verò cõstiterit, libertatem, veræ pietatis animo relictam non fuisse, non auderem recedere á decisione text. in d. l. non dubium, cum alijs, quibus traditur, libertatis dationem non valere in imperfecto testamento.

Hoc autẽ amplio, vt procedat, etsi tacité libertas fuisset relicta, quia, scilicet, seruus, á domino simpliciter institutus fuit, quo casu libertas subintelligitur relicta §. seruus autem à domino suo, instit. de hæred. instit. Vnde, si talis dispositio, pietatis intuitu emanauit, etiam ex imperfecto testamento liber erit seruus, & hæres: hæres, inquam, intra eam duntaxat quãtitatem, qua indiget pro libertinæ personæ statu, in quo, iudici, corporis vires, ac valetudo, & artis industria attendenda erit, si fortè talis sit, qui laborare posit, reliqua pars hæreditatis, quia non piæ causæ data apparet, (vt antea in §. præcedenti resoluimus) ex imperfecta voluntate non sustinebitur.

4 Adeò autem, libertatis causam, fauorabilem, quidam existimauerunt, vt cuilibet alij piæ causæ eam præferrent: cuius opinionis non paucos, nec paruæ authoritatis viros retulit Tiraq. in d. præfat. piæ causæ, pag. 11. versic. quin etiã videtur, & in l si vnquã, verb. donatione largitus. n. 325. cum sequentib. Cod. de reuoc. donat. idqué non leui ratione probare, videbãtur, deducta ex regula, si vinco vincentem te, á fortiori vincam, te l. de accessionibus, ff. de diuers. & tẽporal. præscriptionib. quoniam piæ causæ legatum filiorum legitimam nunquã minuit, vt in cap. quicunque 17. q. 4. Auth. si qua mulier, vbi not. Doctores infra hoc titul. & tamen libertatis legatum non solùm minuit filiorum legitimam, sed etiam aufert in totũ, vt not. omnes per textum ibi in leg. Papinianus §. quarta autem ff. de inoffic. testam. Vnde, libertatis legatũ, ipsa legitima fauorabilius esse, euiden-

euidenter colligitur, vt notāt Fulgos. numer. 3. & Paul. qui hoc mirandum dicit, in d. §. quarta autem numer. 4. Quod tamen ibi glos. & communiter Doctores, vt constat ex Paul. d. num. 4. & Tiraq. in locis supra citatis, existimāt, hodie esse correctū per Auth. de trient. & semis. §. prohibemus, collat. 3.

Ex quo sanè text. (vt & hoc obiter attingam) talis correctio mihi non constat: nec tamen veram puto conclusionem, quam notant Doctor. ex d. §. quarta autē, legitimam, scilicet, per libertates minui, aut tolli, nec enim vlla ratio petit, vt quod parens, gratuitè præstitit, naturali, & ciuili iure debitum tollere, aut minuere possit: ego enim certó scio, quòd si decem seruos habeat paterfamilias, & nulli ex illis in testamento suo libertatem relinquat, nullo iuris auxilio contra testamentum, serui contendent, cùm tamen si vni ex filijs legitimam non relinquat, plurima sint iuris remedia, quibus contra paternū elogium filio prouidetur, idquè meritò, cùm natura liberis bona parentū addicat, velut ad debitam successionem eos vocando: quid igitur, solo testantis iudicio innixa libertas, tot iuribus innixam legitimā turbabit? Nam etsi magnis vbique iuris fauoribus, ac priuilegijs libertas cumulata sit, non tamen vsquè adeò valitura est, vt legem vincat & ciuilem & naturalem: præsertim, cū nec principibus, in cuiusquam iniuriam beneficia tribuere, moris sit, l. 2. §. meritò, & §. si quis à Principe, ff. nequid in loc. publ. l. nec auus infra de emancipat. liber. cùm vulgarib. Non igitur credendum est, libertatis fauorem in iniuriam filiorum ab Vlpiano ampliari. Deniqué, si libertatis fauor, legitimæ præualet, cur non etiam contra filium in ipsa legitima prçualebit vel saltem in reliqua bonorum successione, quæ legitimam excedit, rupto per querelam testamento, vt in d. l. Papinianus §. final.? Nec enim rupto testamento, libertas, fauorabilis esse desinit, aut successio filiorum ab intestatò delata, fauorabilior est, ea quæ ex testamento defertur. Hæ sanè rationes vrgenter concludunt, legitimam, per libertates non tolli, aut minui, & quidem, secundùm hanc sententiam, non dubito, quòd Doctores nostri respondissent, si magis, quod ipsi sensissent, responderēt, quā quod, Vlpianum sensisse, censuerunt, qui tamen contrariam magis quàm vulgarem conclusionem censuit in d. §. quarta autem, vbi glos. nimis anxié laborans, variè literam corrumpit, & transmutat, nec tamen ex tali varietate verus illius §. sensus oriri potest. Quaré sic ego interpretabar Vlpianum in d. §. quarta autem, vt in versic. sed an & libertates quartam minuant, videndum est, proponat Vlpianus quæstionem, an legitima, per libertates minuatur? (sic namqué in toto illo §. verbum, *quarta*, & *Falcidia*, pro quarta iure naturæ debita est accipiendum) & subsequenter prædictę quæstioni interrogatiué respondeat, dicens, *& nunquid minuant?* vbi, punctus est in meo libro, cui tamen debet interrogationis nota superaddi, vt sic interrogatiuè loquatur, ne aliàs semel positam quæstionem, iterum & nimis superfluè Iurisconsultum repetijsse fateri cogamur, idqué etiam prçcipit ius & natura illius dictionis, &, quæ est, vt inter diuersa ponatur, vnde diuersum significari insinuat in illa oratione, *nunquid minuant?* ac in illa præcedenti, *sed an & libertates quartā minuant, vidēdū est?* inter quas dictio illa, *&* inseritur, nec verò cū glos. & Bartol.

 intelligi

intelligi potest, in diuersis orationibus, diuersas quæstiones proponi, alteram in filio instituto, alteram in exhæredato: nam, prætérquam quòd hoc diuinatorium sit, non conuenit, in exhæredato filio quæstionē de legitimæ diminutione proponi: Igitur cùm constet, Vlpianum quæstioni interrogatiué respondisse, in hunc modum, *& nunquid minuant?* apparet, eũ respondisse, per libertates quartam non minui: quod & ipsum subtiliter in versiculis sequētib. ab absurdo vitando contendit, quorum nos inductionem, subtilis lectoris iudicio relinquimus, præsertim, quia non libet, in re nullius iam hodie vtilitatis tandiu immorari, cùm omnes probent, conclusionem, quam existimant probari in d. §. quarta autem, correctam esse hodie per d. Auth. de trient. & semis. in §. prohibemus. Vnde iam inter omnes constare debet, legitimam filiorũ, hodie fauorabiliorē esse quā libertatis causam. Ac proinde, si duo reperiantur testamenta in eodem die facta, & in vno, plurium seruorum libertates scriptæ sint, cum iusta filij exhæredatione, in altero verò, idem filius, institutus, legatur, omissa libertatum datione, nec vtrum, priùs, posteriùsuè factum fuerit, possit apparere, illud posteriùs factum præsumetur, & iudicabitur, quod, meliorē filii causam continet, altero reuocato, quod pro libertatibus erat, cùm, causa, ciuili, & naturali iure adiuta, fauorabilior esse debeat, quàm libertas: quod & ipsum alia præsumptio efficax, facilè cuiquam persuadebit, qui, parentum aduersùs filios iram, proniùs in amorem, quàm amorem, in iram cōuerti solere, à natura accepit.

8 Quòd si, inter libertatē, & quāuis aliā piā causā, similis quęstio oriatur, maior erit difficultas: quæ vt faciliùs resoluatur, præmitto, testamenta, inter quæ de prioritate, ac posteritate temporis non apparet, se se inuicem cōfundere, adeò quòd neutri hęredũ, ex alterutro deferatur successio, vt voluit Glossa in verb. missus est, & communiter Doctores in l. final. infr. de edict. D. Hadriani tollēd. vbi Ias. col. penult. n. 30. veram, & communē conclusionem dicit, & glos. in l. 1. versic. Non autem, verb. veteres, ff. de bon. posses. secund. tabul. vbi etiam Bart. & communiter Doctor. vt testatur Gomes. in l. 45. Tauri n. 148. communem etiam scripsit Clarus in §. testamentum quæst. final. tradunt Canonistæ, post glossam ibi, in cap. duobus, de rescript. li. 6. Quòd si in alterutro pia causa contineatur, hoc, posterius factum præsumetur, fauore legatorum ad pias causas tendentium, vt singulariter voluit Roman. in repetit. Auth. similiter. in duodecimo speciali circà vltimas voluntates, infra ad leg. Falcidiā, & nemine relato Andr. de Belletis in præsenti nu. 212. in decimo speciali circà vltimas volūtates, sequitur Gomes. d. l. 45. Tauri num. 149. versic. 4. limita, & ita se consuluisse, refert Ias. d. n. 30. qui iterum, secundùm eandem sententiam Brixiæ pro hospitali magno, se consuluisse, & iudicatum fuisse, refert in leg. 1. col. 1. versic. quartò amplia ff. solut. matrim. & vtrobique idem tradit si duo inueniantur testamenta de eadem re, in eadem die, confecta, vnum pro pia causa, alterum non, nec appareat de prioritate. Pro qua sententia facit regula leg. sunt personæ, in fin. ff. de religios. & sumpt. funer. & eam denique probant alij quos refert, & sequitur Tiraq. de priuileg. piæ caus. priuileg. 35.

9 Nunc verò quæstio nostra est, quādo in vtroque testamento pia causa ver-

versatur, diuersæ tamen speciei, vt pote, quia in vno seruorum libertates, in altero verò Ecclesiæ legata sint relicta: vel in vno vnus pauper, in altero alius vocetur: & vt difficilior quęstio reddatur, hūc & illū, vt charitate æquali erga defunctum, ita pari inter se paupertate affectos propono, ita, vt nec in alterutrum maior voluntatis cōiectura appareat, nec, quia pariter priuilegiati apparent, alter, aduersùs alterum, paupertatis priuilegio vti valeat. Qua ratione, si ad ius cōmune res est reducenda, neutrum ex testamento hæredem fore, videtur, sic enim in huiusmodi testamentis, in quibus de prioritate non constat, ius cōmune habet, iuxta glossæ & Doctorū assensum in d.l. final. quod tamen in casu proposito, neminem, credo responsurum, quia summa ratio est, quæ pro pietate facit, dicta l. sunt personæ, in fin.

Quarè, pro resolutione dicendum erit, quód quando in vno testamento pia causa, in altero profana scribitur, nec de prioritate constat, tunc de iuris rigore, ex neutro hæredem posse existere, videbatur, cúm incertum sit, quem suprema voluntate vocauerit testator: sed cùm, in incerto voluntatis, ea sit interpretatio sumēda, quæ pietati magis fauet, æquissimè existimatum est, pietatis testamētum, tanquàm posterius factum, effectum habiturum: quód si, pia causa cum altera pia cōtendat, tunc fatendum quidem erit, ex alterutro testamento hæreditatē posse adiri, vt tradit Dec. in d.l. final. n. final. versic. sed contrariū, infra de edict. D. Hadriani toll. idque non tam ex aliquo piæ causæ priuilegio, quā ex coniecturata defuncti voluntate, & sic ex certissimis, & vulgatissimis iuris præceptis, quibus vltima volūtas vtcūque appareat, obseruari iubetur: nam, qui in vno testamēto piam causam instituit, in altero alterā causā piā, qué, quęso, in vno, & in altero sibi finaliter proposuit hęredē? cui in vno, & in altero principaliter obtulit bona sua, nisi vni, & semper eidem Deo, siue in ecclesia sua, vt in Auth. de ecclesiast. tit. §. si quis in nomine magni Dei & saluatoris nostri Iesu Christi, coll. 9 siue in suis pauperibus, iuxta ea quę latissimus in §. præcedenti, ex vna & semper eadem causa pietatis, in vnum, & semper eundem finem? Ideò autem diuersa condidit testamenta, cū semper, eundem hæredem finaliter habere, intenderet, vt eo modo haberet, quo, Deo acceptabilior fieret oblatio, sic enim in ambigua pietatis voluntate pręsumendum erit: Igitur cū ex quacunque voluntate successio deferatur, finem vtraque principaliter intentum obtineat defunctus, apparet, quód in proposita quæstione, necessariò ex voluntate defuncti, citra speciale priuilegium, successio, piæ causæ deferetur. Sed, ex quo testamēto? ex posteriori vtique: posterius autem illud esse, pręsumo, cum Decio vbi supra, quod in pia causa intento fini, melius & fauorabilius reperitur. Cuius rei definitio iure certa nō est, sed ea bono prudentis iudicis arbitrio relinquenda erit, qui ex duabus pijs causis eam eliget tanquam posteriore testamento contentam, penes quam, maiorem relicti necessitatem esse, cognouerit, istius, nanque, prouisio pijssimo Deo, quem sibi proposuit testator, acceptabilior esse, credetur.

10 Ex quo, proposita de libertate dubitatio, quando cum altera pia causa cōtendit, resoluenda venit: nam, etsi generaliter pro libertate sit iudicandū, bonus tamen & prudens iudex arbitrabi-

trabitur, vtrum ea sit alterius piæ causæ necessitas, vt magis, ei relicti commodo subueniri, expediat, quàm, seruos, libertate frui: vtriusque itaquè piæ causæ indigentia, ac prouisione diligenter pensata, prudenter, & piè, pietatis negotiũ discernetur: Quod si omnibus diligenter pẽsatis, in vtraque causa, æquæ pietatis rationẽ versari animaduerterit is cui huius rei cura incumbit, (qui casus erit rarissimus) gratificationi locus erit, nam, quacunque admissa, semper est verũ dicere, illam secundùm testatoris voluntatem admitti, iuxta sup. dicta.

Illud autem circà arbitrij discretionem erit aduertendum, quòd si inter masculos, ac fœminas æquè pauperes, facti species contingat, in mulieres voluntas posterior, & sic, earũ causa potior iudicabitur, argumento sententię, quam aliás inter monialium, & virorum ecclesiam determinant Cyn. & Bald. in l. cum multæ, infra de donat. ante nupt. cuius nos sup. meminimus in prim. part. initio, ita in specie probat Decius in d. l. final. num. fin. idquè non solùm propter hominum artem, & industriam, qua sibi faciliùs aliunde prouidere possent, sed etiam propter maioris periculi subuentionem in statu muliebri, cuius malè perdendi, fragili mulierum sexui potuit, nec tamen debuit, infelix paupertas occasionem præbere.

Quò fit, vt in hac, & similibus quæstionibus, vbi ex vna parte, corporalis, ex altera, spiritualis vitę necessitas instat, semper pro ea causa sit pręsumendum, quæ spiritualis vitæ necessitati fauet. etenim, animę magis quàm corporis periculo & necessitati succurrere, tanto melius, & præstãtius est, quanto melior, & præstantior est anima corpore, sicuti si vas luteũ & fragile intus habeat pretiosum liquorem, cui, si periculum sit, vas iri fractum, priùs subuenire, quàm vasi, quisquis vel parum prudens non cunctabitur. Hanc denique sententiam iuuat quod Theologi tradunt de constituto in extrema necessitate salutis spiritualis, cui, etiam cum nostræ tẽporalis vitæ dispendio, sub peccati obligatione subueniendum fore, constat, ex D. Thom. & eius commentatore. 2.2. quæst. 26. artic. 5. ad 3. tradit Nauarr. in manual. Hispan. c. 24. nu. 11. Hadrian. in 4. de confess. dub. 8. Sot. de iustit. lib. decim. quæst. 13. art. 4. & communiter alij. Et denique facit, quòd opus misericordiæ spiritale corporalibus misericordiæ operibus longè pręstat, vt patet: & constat ex Archidiac. in c. tria sunt. 45. distinct. D. Thom. 2.2. q. 32. artic. 2. Henric. in c. inter opera de sponsal. Sot. in relec. de secreto, memb. 2. quæstion. 2. conclusion. 3.

11 Ex qua resolutione adnotandum erit, verum simpliciter nõ esse, quod tradidit Tiraquel. cum relatis ab eo in d. l. si vnquam, verb. donatione largitus, num. 329. cum sequentib. & in d. præfat. piæ caus. pag. 11. versic. quin etiam videtur, libertatis, scilicet, causam, fauorabiliorẽ esse qualibet alia pia causa: nec enim semper & indistinctè libertatis causa alij piæ causæ præferenda erit, cùm magis conueniat pietati, in pijs causis, pro ea consulere, & iudicare, cui, subeundæ seruitutis æternæ periculum imminet. Vnde, si in proposita quæstione, captiuorum redemptio, cum seruorum libertate concurreret, illorum potiùs quàm istorum causam eligerem, tam propter asperius seruitutis iugũ, quod apud infideles patiuntur, quã, & præcipuè, propter infidelium scandalis ac periculo plenã conuersationẽ, animarum saluti admodũ perniciosam.

Illud

12 Illud autẽ ſciendum erit, quòd vbi teſtamentum valere iudicatur in propoſita ſpecie, ſi aliàs ſolenne ſit, legata ad profanas cauſas in eo contenta valebunt veluti in eo teſtamento relicta, quod poſteriùs factum iudicatur: quarè nõ tantùm legata, ſed & cohæredis adiectio, ac ſubſtitutio in eo teſtamento facta, iure valebunt. Quód ſi eademmet pia cauſa, in vno & altero teſtamento ſit inſtituta, illud in caſu dubio, poſteriore loco factum cenſebitur, in quo, ea legatis, ac fideicommiſsis, aut alijs oneribus mínus grauata reperiatur, ex ratione quam pro principalis quæſtionis reſolutione notauimus.

13 Hæc autem omnia, de plano procedunt vbi in vtroque teſtamẽto pia cauſa eſt hęres. Sed quid, ſi non hæres ſed legataria ſit, alijs hæredibus inſtitutis? Cum enim ad profanas cauſas ius teſtamentorum principale ſit, non poteſt, vnus & idem hæres in vtroque teſtamẽto intelligi, & ſic ceſſat finalis ratio, qua diximus, alterum ex teſtamentis, quod, ſcilicet, magis pium appareret, poſteriori loco factum cenſeri: nec item hic priuilegio, ſeu fauori piæ cauſæ locus eſſe poteſt, cuius intuitu, Roman. & alij quorum ſupra meminimus, tradiderunt, illud teſtamentum poſteriùs factum reputari, in quo píæ cauſæ legata continerentur: nam, cúm in præſenti, in vtroque teſtamento, piæ cauſæ legata effingamus, ſi alteram in priuilegio admittamus contra alterius æqué priuilegiatæ admittemus, quòd, ius non patitur, l. ſed & milites, ff. de excuſat. tutor. Apparet igitur, quod nulla iuris ordinarij, aut ſpecialis cõſideratione, vnum hic, aut alterum teſtamentum, poſteriori loco factum intelligi pôteſt, vnde, cùm ſe ſe muicẽ confundant, ac impediant, ſcriptus hæres, ex neutro obtinebit: non ideó tamẽ deficiet pietatis legatum, nam, cùm do legatario certi ſimus, ſiue in huius, ſiue in illius piæ cauſæ perſona ei offeratur legatum, ſemper debebitur, & illud ſuprema voluntate datum præſumetur de teſtatore, quod, pium teſtatorem magis dare voluiſſe, vero ſimile ſit, quod, ínquam, pietatis officio magis excellit, qua ratione, ſi in vtroque teſtamento, eidem piæ cauſæ, eadem, vel diuerſa legati quãtitas relicta proponatur, ex alterutro debebitur. Nec proximè dictis obſtat quód etſi in duobus teſtamentis, de quorũ poſteriorítate non conſtat, vni & eidem homini vna & eadem legati quãtitas relicta oſtendatur, non ideò magis ílle vtrobique certus de defuncti erga ſe iudicio, certum legatum, & ſuprema voluntate relictum ſibi ſolui, impetrabit, quia cùm ex teſtamento hęreditas non aditur, nec legata in eo contenta peti poſſunt, ſecundùm iuris ordinarij regulas; de quibus in l. ſi nemo, ff. de teſtam. tut. l. eam quam, Codic. de fideicommiſ. vbi Bart. & alij, vltra quos, pręfatam regulam declarant Iacob. de Nigris in repetit. l. 1. n. 107. ff. de legat. 1. Ioan. Sadolet. in repetit. l. hęc verba, num. 1. ff. eod. titul. Ioan. Baptiſta in repet. l. legatum, nu. 17. ff. eodem tit. de legat. 1. & Fortun. in l. Gallus, §. idem credendum, num. 226. ff. de liber. & poſth. At verò in pijs cauſis ſecus eſt, quibus relicta, iure ſuo valent, & debentur, etſi hęreditas non ſit adita, cùm hoc, magis ad legis ſolennitatem quàm ad ſimplícem rei veritatem ſpectet.

41 Hoc tamen, vltimo loco dictum, de libertatis cauſa, difficultatem patitur, eam ſiquídem píam eſſe, non ambigimus, & tamen ſi non adeatur hęreditas non debebatur, vnde illius conſeruandę gratia, remedium quoddam

dam addicendorum bonorum, constitutione sua Imperat. Marcus introduxit, relatum à Iustin. in princip. Instit. de eo cui libert. caus. bon. addic. Cuius argumento Bart. in pręsenti n. 4. refert, se consuluisse, vt hęrede nō existente, bona alicui addicantur, legatorum ad pias causas conseruandorum gratia, secundùm formā text. in d. princip. quasi, hæreditate non adita, pia relicta non valerent, & idē tutiùs scripsit idem Bart. in d. l. eam quam, colum. penult. in princip. & in l. 1. n 9. Cod. de bon. vacāt. li. 10. & sequuntur alij quos refert Ias. hic in 1. lect. n. 33. & in 2. n. penult. & vlt. & in d. l. eam quam, num. 19. vbi hanc sentiam dicit veram, & communem Legistarum, & Canonistarū, & ibidem, secundùm eādem, refert, Alexandrū consuluisse, dicentem eam esse communem, cons. 109. statutis, col. penul. vol. 2. sequitur etiam & communem dicit Alciat. in præsenti num. 10.

Sed Bart. hic in repet. col. 14. n. 66. cum sequenti, rem latiùs examinans contendit, etiam hæreditate nō adita, relicta ad pias causas valere: cuius sententiam probant Dec. in d. l. si nemo, num. 3. de regul. iur. Alb. cons. 32. Circa duo dubia, n. 3. in 2. part. & alij quos refert Couar. in cap. Rainaldus, §. 3. n. 11. in princip. & in vers. Octauus casus, de testament. vbi refert Barbatiam cons. 8. numer. 14. vol. 1. & alios dicentes, hanc opinionem esse communem, quibus ipse assentitur, refragantibus Imol. Alex. & Ias. Vnde nimis controuersa apparet quæstio: de qua innumeros propemodùm agentes retulit Tiraq. de priuilegijs piæ caus. priuileg. 33.

Quaré, operæ pretium erit, ambiguam iuris quæstionem, cuius vtramque partem viri graues communem affirmant, distinctione resoluere, eaquè diuersas opiniones componere, omissa distinctione, quam post longā disputationem circá pręsentem articulum posuit And. de Besset. in præsenti, num. 140. Erit igitur dicendum, posteriorem Bart. sententiā tunc obtinere, quando legata ad pias causas, pia voluntate relinquūtur: tūc enim pro eorum confirmatione, nulla requiritur hæreditatis aditio, cū enim aditio hæreditatis à lege requiratur pro solennitate, nec quidquā attineat, cum voluntatis defuncti veritate, non erit expectanda in causa illius, qui secundùm legis solennitates tractari non debet, qualem, esse semper ecclesiæ causam, & cuiuslibet piæ causæ quando duntaxat pietatis animo dispositio emanauit, iam antea ostendimus: si autem legata, dicantur pia propter legatarij personam, nec pietatis intuitu sint relicta, tunc, etsi piæ causæ priuilegijs ea gaudere, in proximé præcedenti §. tradiderimus, nō tamē debebuntur hæreditate non adita, quia hoc nullibi pro priuilegio piæ causæ reperitur, solùmquè in ecclesia, & in piæ causæ legatis, quando pietatis animo relinquuntur, locum obtinet, quia talia relicta, propter personam illius, inquam finaliter diriguntur, legibus humanis sunt exempta, & Diuinæ subijciuntur, iuxta explicationem quam tradidimus d §. præcedente: vnde, legata quæ, etsi pia sint, sæcularibus tamen legibus non sunt exempta ex legatarij persona, secundùm earundē solennitates tractari debent, quia etsi aliâs priuilegiata sint, tamen lex generaliter loquēs, etiam priuilegiatos casus comprehēdit, vbi specialiter non reperiuntur excepti, l. in fraudem. §. final. in fin. ff. de milit. testament. atquè ita in casu isto, cúm, sinè hæreditatis aditione, non debeantur legata pia, fauore pietatis

tatis ſumptæ à legatarij perſona, erit introducẽdum remedium bonorum alicui addicendorum, legatorum ad pias cauſas conſeruandorum gratia, ſecundùm formam text. in d. princip. inſtit. de eo cui libert. cauſ. bon. addic. & in l. final. infra de teſtam. manumiſ. iuxta priorem ſententiam Bart. & aliorum, quàm hoc caſu accipio.

15 Secundùm quam reſolutionẽ, præfatæ diuerſæ, & ſatis cõtrouerſæ opiniones, ad concordiam facilè reducũtur: cui non obſtat prædictum Marci remedium, quod in cauſa libertatis ſimpliciter ſcribitur, & refertur in d. l. final. quia conuenienter reſpondetur, ethnicum Imperatorem Marcũ, libertatis fauore, hoc remedium cõſtitutione ſua introduxiſſe, ſolo, inquam, libertatis fauore, atque ita Iuſtinianus loquitur ſecundùm eundẽ tenorẽ, & in terminis, in quibus prædictus Imperator in conſtitutione ſua fuerat locutus, quando, ſcilicet, libertas dicitur pia, ſolùm propter perſonam ſerui, cui relinquitur, non etiam quia animo pietatis in Deum, ſit relicta: vnde ſi hodie libertas animo pietatis ſit relicta, ſecundùm poſteriorem ſententiam, etiam hęreditate nõ adita debebitur, nec dicta Imperatoris cõſtitutio erit neceſſaria, & ècõtrario, ſi pauperibus legata relicta ſint, nec tamen veræ pietatis intuitu, hæreditate non adita nõ debebũtur, ſed pro ſolutione illorum erit recurrendum ad prædictum addicendorũ bonorum remedium, ſecundùm formam d. l. final. & d. princip. inſtit. de eo cui libert. cauſ. iuxta priorem ſententiam.

16 Eſt autem aduertendum, prædictã Marci conſtitutionem, tunc loqui, quando nullus abinteſtató ſucceſſor extitit, vt in d. princip. & in §. in primis, eod. titul. de eo cui libert. cauſ. bon. addic. atquè ita ſi ſcriptus in teſtamẽto, hæres nõ ſit, & legitimus ab inteſtató ſuccedat, ceſſat quidẽ Principalis conſtitutio, quia iam aliquis abinteſtató ſucceſſor exiſtit, qui quidem libertates præſtabit, etſi non ſint expreſſè abinteſtatò repetitæ, quia fauore libertatis, tacitè repetitæ cenſentur, vt probat l. Antoninus in fin. ff. de fideicõmiſ. libert. Vnde, quia de libertate ad pias cauſas bonum eſt argumentum, quo ſæpe Bart. vtitur, vt per Dec. in l. captatorias in fin. infra de teſtam. milit. clauſula codicillaris pro pijs relictis ſemper appoſita cenſebitur, qua ſanè, quãdo pietatis animo relinquuntur, non indigent, cùm etiam hæreditate non adita, ſuo iure valeant. Erit ergo fauor hic clauſulæ ſubintellectæ neceſſarius ijs relictis, quæ, cùm pia dicantur, non tamen à pia mente producuntur, quo caſu, in libertate ſubintelligitur ea clauſula in d. l. Antoninus, & ſic in eiſdẽ terminis erit intelligenda in illis relictis, quæ demum pietatis fauorẽ promerentur, ob perſonam illorum, quibus relinquuntur.

17 Illud ſanè ex præcedenti reſolutione colligitur, quód ſi duo appareãt teſtamenta, inter quæ, de poſteritate non conſtat, & in vno vni, in altero alteri relinquatur libertas, nec tamẽ pro anima, ſe ſe inuicem confundent propter parem cauſam, & neutri debebitur libertas: quam etiam ſententiam clarè probat text. in l. ſi fuerit, ff. de reb. dub. vbi ſi duobus libertas relicta ſit, & vni poſteà adempta, nec appareat, cui, in vtriuſque perſona adẽptionem valere, reſpondit Vlpianus: ſic in propoſito, neuter ex ſeruis liber erit, quia incertum omnino eſt, cui per poſterius teſtamentum libertas fuerit adempta: cuius text. argumẽto

ſi pau-

si pauperi Francisco, centum pro alimentis legata sint, deinde alteri eiusdem nominis, affectionis, & paupertatis, totidem pro alimentis legetur, ac posteà vni adimat testator, nec appareat, cui, in vtriusque persona obtinebit ademptio, quod, inquam, probatur argumento d.l.si fuerit in fine, vbi hoc ita expressè deciditur in causa libertatis. Quam sanè decisionem hodie limitarem, vt nec in libertatis causa, de qua loquitur, nec in quauis alia pia causa procedat, quando testator, pietatis animo se habuit in legando. Quod (vt iã supra dixi) de testatore opus pium operante, præsertim in vltima volũtate, in dubio erit præsumẽdũ, quia ex fructibus cognoscitur arbor, vt habetur Math.c.7 & Luc.6.

18 Pro cuius sententiæ probatione erit priùs expẽdenda ratio text.in d.l. si fuerit, ex qua obiter colligemus eiusdem text. intellectum, & concordiam cũ l.3.§.si duobus ff.de adim.legat. Est igitur præfatę legis ratio, quatenus, in vtrumque ademptionẽ valere, respondit, quoniam qui vni legatum ademit, certum est, quòd determinatè noluit, ambos ad data antea legata venire, cùm autem certum sit, noluisse vtrumque admitti, & incertum, cui ademit, neuter admittitur, ne aliás contingat, illũ admitti, quem testator admitti, prohibuit, sic sanè fateor euenire, vt & ille repellatur, quem testator admitti voluit, sed in incerta voluntate, non tantum inconueniens est, vocatum remouere, quantum, remotũ vocare, vnde iuxta prudentis consilium, ex duobus malis minimum est eligendum, minimum autem est illud, quod, defuncti voluntati minus repugnat, cui sanè magis conuenit, quòd in præsenti articulo neuter admittatur, quàm quód alteruter admittatur, cum periculo illius admittẽdi, quẽ deliberatè noluit defunctus, vt supra in prim. part. initio ad aliud obseruauimus, nec enim rarò legimus, iustam voluntatem effectu carere, cùm tamen nunquam legamus, contra eam legatum præstari. Deniq; potius reperitur in homine, meritum & affectio cum testatore, sinè legato (quæ est præcipua causa legandi l.nec adiecit, ff.pro socio) quã sinè affectione testãtis, legatum: adeó vt incertis personis ideó legari, antiquitus non potuisse, responderit Faber in §. incertis verò, instit. de legat. ne aliàs illum ad legatum venire cõtingeret, apud quem nulla testatoris esset affectio. Secundùm quam rationem, prudenter responsum fuit in d.l. si fuerit, vt si incertum omnino redderetur, quis esset ille cui testator ademit, neutri deberetur, cùm illius voluntati, ac legati naturæ magis conueniret, vt affectio sinè legato maneret, hoc est, vt legatarius quem voluit testator, sinè legato, quàm vt legatum sinè affectione esset, hoc est, vt legatarius, quem noluít testator legatum haberet: quæ ratio etiam militat in incerta legati datione, & ideó idẽ quoque ius in ea traditum est in d. l. si fuerit, & in d. §. si duobus, cum alijs. Quibus explicatã habemus rationẽ text. in d. l. si fuerit, secundùm quam illius text. decisio alioquin dura, plana redditur: cui conuenit text. in d. l.3.§.si duobus, ff. de adim.legat. Qui pro concordia cum dict. l.si fuerit, & quia præfata ratio, legitima est, in incerta ademptione, tam vbi coniunctim, quàm vbi separatim duobus legatum extitit, & denique vt similitudo de qua ibi, directa sit & realis, cu litera negatiua legendus est, vt sic illorum iurium antinomia cesset, præsertim, quia vterque text. eundem habet authorem Vlpianum.

Nunc

Nunc verò (vt ad quæstionem nostram deueniamus) si duobus pro anima, siue coniunctim, siue separatim piè legauit testator, quorum vni postea ademit, nec appareat, cui, magis est de volũtate defuncti, vt alterutri detur, quàm vt neutri, nã vtrique legauit pio affectu pro animæ vtilitate, vni deinde ademit humano affectu commotus, porro, credendum est quòd non hæc humanitatis ratio apud eum tantùm præualuisset, vt eã etiam pietatis rationi, quæ animæ fauet, præposuisset l. sancimus 1. infra hoc titul. Vnde meritò alterutrũ debebitur, etsi incertum sit, quod, deberi, voluerit testator, quandoquidẽ legitima præsumptione certum sit, testatorem voluisse, alterutrum dari, cum periculo dandi illius, quod ipse ademit, quia sic vtilius est animæ, quę cunctis rebus haud dubiè anteponenda est: atque ita in proposita quæstione, incerta ademptio vnius non valebit in vtrumque, cessante ratione d. l. si fuerit, & hac, quam dicimus, militãte, ex coniecturata defuncti voluntate, quæ postulat, alterutrũ semper deberi. Pro hac denique sententia plurimùm facit, quòd supra tradidimus in quæstione de duobus testamentis, inter quæ de posterioritate non constat, in quibus, si legata ad pias causas contineantur, etsi incertum sit, quod, per posterius testamentum reuocauerit testator, pia tamen legata, in alterutro relicta debebuntur, quia cuiuscunque testamenti legata pia soluantur, intenta in ambobus animæ vtilitas semper sequitur, & vni, & semper eidem legatario finaliter intento, soluitur: sic in proposito etsi non constet, quod ex legatis reuocauerit testator, alterutrum solui debebit, & illud sanè debebitur, quod pietati magis fauet, iuxta ea quæ tradidimus in præfata quęstione, de legatis pijs in duobus testamẽtis, derelictis.

Hæc quidem, tam in quæstione de duobus testamentis, quàm de duobus legatarijs eiusdẽ nominis, & causæ, deduximus ex coniecturata mente defuncti, vbi vtrumque legatum, piũ est, vt apparet ex supra dictis: nam, cùm constet, testatorem suprema voluntate sua pium opus operari, voluisse, non temerè conijcitur, alterutrum legatum, in omnem euentum, eum, omnino præstari, voluisse, cùm in alterutrius, præstatione pium opus versetur. At verò vbi talis dubietas & incertitudo versaretur circà duo legata, quorum alterum ad pias causas, alterum ad nõ pias esset, tunc certò non constat, testatorem, suprema voluntate pium opus operari, voluisse, cùm, si ad vnum & alterum legatũ respiciamus, non magis vnum quàm alterum, suprema voluntate relictũ apparet, vnde, nulla certa voluntatis coniectura in proposito, pro alterutro legato sumi, potest, sicut bene sumitur, quando vtrumque legatum, pium est, quia tunc certissimè constat, testatorem, pium legatum suprema volũtate sua relinquere, voluisse, siue in hac, siue in illa causa. Atquè ita in isto casu, vbi vnum legatum ad pias causas est, alterum ad profanas, ad specialem piæ causæ fauorem erit omnino recurrendum.

07 Qua ratione, si in proposita quæstione de incerta ademptione, Francisco pauperi sit legatum, deindè alteri eiusdem nominis, non tamen piè legetur, ac vni postea testator adimat, & omnino sit incertum, cui, in pio legato, pietatis fauore, non intelligetur ademptio, iuxta ea quæ supra cũ Romano & alijs diximus de duobus testamentis, quorum vnum est ad pias causas, alterum ad non pias,

sic vtiliter limitata dict. l. si fuerit, ff. de reb. dub. Quæ huic limitationi non obstat, dum casum ademptionis in vtrumque valituræ, in libertatibus ampliat, quia de libertatibus loquitur, quæ veræ pietatis animo non fuerunt relictæ, ac proinde in quibus militat ratio, quam supra tradidimus, ad eandem l. si fuerit, cessatque voluntatis coniectura, & piæ causæ fauor, cui, contra parem libertatis causam locus esse non potuit. Qua etiā ratione, si in datione libertatis aut talium legatorum piè relictorum, in-
6 certitudo versetur, vt quia libertatē Titio reliquit testator, & duo sint Titij, æqua ratione coniuncti, & pauperi Francisco centum reliquit, nec appareat, de quo senserit, non vitiabitur legatum, sic in pijs relictis, quando pietatis animo relinquuntur, limitata decisione text. in d. §. si duobus, & in d. l. si fuerit, & in l. cùm ex pluribus, ff. de manumiss. testam. in quo conueniunt nostri, & nos laté de hoc egimus supr. d. prim. part. initio. Nūc ad alia properemus.

§. TERTII

SVMMARIA.

Declaratur communis sentētia, quæ ait dotis causam, esse piam, de qua dote sit intelligenda, constituta differētia inter causam piam, & publicam.

2 *Traditur statutum de pijs causis, non esse temerè protrahendum ad causas publicæ vtilitatis, probata sententia glossæ asserentis, dotis legatum Falcidiam pati, quæ cum aliquibus limitatur, vt non procedat in legato dotis, puellæ pauperi relicto.*

3 *Qualiter in puella consideretur paupertas, vt legatum ei pro dote relictum, pauperi relictum intelligatur, ac exinde pium iudicetur, traditur ex mente Doctorum.*

4 *Reijcitur cōmunis intellectus ad l. cùm is §. si mulier, ff. de condict. indeb. & alter Baldi Nouelli, & intelligitur l. 1. §. sed si libertus, ff si quid in fraud patron.*

5 *Intelligitur text. in d. §. si mulier, quatenus, dotis causam piā appellat, & traditur, pietatem in Rempublicam, & parentes, propriè quidem pietatem dici, sed lato modo sūptā.*

6 *Declaratur aduersus Bart. & alios, in quo consistat priuilegium in dict. §. si mulier, & qua ratione fuerit introductum, latè intellecto eodem text. vsque ad numer. 8.*

9 *Baldi Nouelli opinio reijcitur, quām deducit ex dicto § si mulier.*

10 *Proponitur regula quòd relictum ad piam causam, si non possit in eam expendi, in similem pietatis vsum conuertitur, & declaratur, vt procedat ex tacita voluntate defuncti, & in ijs demum legatis pijs, quæ pietatis animo relinquuntur.*

11 *Infertur ex regula prædicta, quòd dotis legatum pauperi puellæ relictum, si non possit ei tribui, quia fortè antequam nuberet, mortua fuit, alteri puellæ pauperi, pro dote applicabitur.*

12 *Traditur, dotis legatum pauperi puellæ relictum, si tempore quo moritur testator nupta inueniatur, non ei, sed alij puellæ pauperi, pro dote erogandum fore, exemplo pij legati, alimentorum nomine pauperi relicti, qui tempore mortis diues factus inuenitur.*

13 *Ampliatur præcedens resolutio, vt procedat, etsi puella, cui dos relicta fuit, nupserit cum modica dote, vel sinè dote, & viro egeno, & idem traditur in executore iusso distribuere bona pro virginum dotibus, intellecta sententia Baldi, vt procedat, quando dos, pietatis affectu non fuit relicta.*

15 *Ampliatur etiam præcedens resolutio, vt procedat, quamuis puella cui pietatis intuitu dos relicta fuit, nubat post obitum testatoris, nec tamē relictæ dotis cōtēplatione, vel etiā si aliunde inueniatur dotata, & nu. 15.*

16 *Traditur, legatum pium, quando non possit, in destinatam causam expendi, in similem fore expendendum, non in diuersam, etsi ea maximè*

ei maximè pia fit.

17 *Traditur ex Baldo, dotem relictam pro vir ginibus maritandis non posse erogari pro do te puellæ religionem ingredi volentis, & agitur de Baldi sententia in l. post mortem Codic. de fideicommiss.*

18 *Conditio, si nupserit, quomodo intelligatur in spirituali coniugio, declaratur.*

19 *An, legatum pauperi puellæ pro dote relictum animo pietatis, sit illi præstandum religionem ingredi volenti?*

§. TERTIVS.

De dote.

1 AIVNT communiter nostri, dotis causam, piam esse, moti præcipuè per text. in l. cùm is, §. si mulier, ff. de condict. indeb. cuius text. argumento hanc sententiam probat glossa in §. ex quibusdam, verb. per errorem, ad fin. instit. de obligat. quę ex quasi contract. nasc. quem meliorem de iure, scripsit Ioan. Lup. in capit. per vestras, notab. 3. § 12. & in rub. §. 48. de donat. inter vir. & vxor. quem cū alijs refert Anton. de Lara in repetit. l. si quis à liberis, §. si vel parens numer. 9. ff. de liber. agnosc. & in eandem sententiam Bald. consf. 456. in fin. vol. 5. allegat text. in l. 1. §. sed si libertus, ff. si quid in fraud. patron. quam sententiam, communem tradit Baldus Nouellus de dote 5. part. numer. 3. & aduersùs Laurentium Calcan. cons. 31. col. 5. post med. tradit Peralta in l. 1. numer. 27. ff. de legat. 2. vbi temperat communem sententiam, vt solùm procedat, quando mulieri pauperi dos est relicta. post Ludouicum Roman. in Auth. similiter, column. 3. Codic. ad leg. Falcid. Alexand. & alios, quos refert Ias. in dict. §. si mulier, Nouel. vbi proximé, & ita veram & communem conclusionem esse, testatur, Andr. de Bessetis hic numer. 42. & alios refert Tiraquel. in præfat. piæ causæ pag. 9. versic. Item cùm dos, adeó autem dotis nomine relictum, pium esse traditur, vt scripserit Baldus in l. post mortem. colum. penult. num. 10. infra de fideicommiss. quòd legatum pro virginibus maritandis, videtur relictū respectu Diuini Numinis, & potest dici quodammodô relictum ipsi Deo immortali. Atqué ita dos, pia iudicatur, sumpta ratione pietatis á paupertate mulieris, cui relinquitur. Pauperem autem mulierem, quoad præsens institutum, eam intelligit Palat. Rub. in repetitione d. capit. per vestras, §. 60. incip. Tertiò propter necessitatem, numer. 7. versic. idem dicendum, quæ pro dignitate personæ, ac maiorum, sufficientem dotem non habet, referens Bald. Nouellum in dicta 5. part. col. 4. in fin. cuius dictum, notabile dicit.

2 Verum quidem est, quòd dotis causa in se sumpta, semper & vbique præcipua est, & pluribus tractata priuilegijs, non spectata mulieris qualitate, vt in l. 1. & ibi Doctores, ff. solut. matrimon. l. final. infra ad senatusconsul. Velleian. & semper in ambiguis, pro dotibus respondere, meliùs esse, dicit regul. in ambiguis, ff. de regul. iur. & denique de pluribus dotis priuilegijs, vltra ordinarios in dict. l. 1. peculiares sunt tractatus Doctorum, vt per Bald. Nouel. Ioan. Campes. & alios, hoc tamen nō ex eo prouenit, quia dos in se simpliciter sumpta pietatem referat, sed magis, quia ad publicā vtilitatē tēdit, quæ versatur in hoc, quód mulieres dotatæ viros inueniant, ad sobolem

intelligitur: Nec hæc impropria est significatio, quoniam & ea pietas, quæ Reipublicæ debetur, propriè dicitur pietas, in lata tamen significatione, quæ, lata potiús quàm impropria significatio est, sicuti & in parentes pietas dicitur, quæ naturali causatur affectu: quam pietatem in Æneа, non raro, nec parum Poeta extollit: & eam, compaſsionem quandam naturalem, non religionem ad Deum appellat hic Bald. in repet. colum. 11. num. 20.

6 Sed adhuc pro perfecta intelligentia dicti §. si mulier, restat videre, in quo consistat dotis priuilegium, de quo ibi: nam, cùm indebitũ, per errorem solutum posſit repeti per condictionẽ indebiti, de qua in d. tit. de condict. indeb. & mulier in præfato §. indebitam dotem, falsa opinione solutam, repetere nequeat, id contra ius ordinarium, ex aliquo priuilegio, apparet introductum: quod Bar. ibi, quẽ alij sequuntur, non ex ipsa dote, sed ex causa, qua soluitur per errorẽ, proficisci, putauit, quia, scilicet, mater, aut soror, aut similis persona, dotem pro muliere soluens, falsò credidit, se ad id, officio pietatis teneri, secus, si alio errore ducta soluisset, videlicet, quia ex testamento, mutuo, aut ex alia causa, quæ pietatis non esset, se teneri, existimasset.

Quæ tamen interpretatio, à vera iuris ratione, & ab illius text. litera, ac sensu aliena videtur: primò enim text. generaliter loquitur in quacunque muliere, dotem, per errorem soluente, nec causam erroris, à pietate requirit, vnde immeritó Bart. restringit ad errorem, quem pietatis opinio causauit. Præterea text. inquit, *si mulier in ea opinione sit*, & cęt. atque ita non rectè intelligitur solum de ea, quæ, mater, aut soror est, & sic, quæ pietatis causa decipi potuisset.

Vlterius nulla differentiæ ratio est inter soluentem indebitum, per errorem, pietatis opinione inductũ, aut soluentem, quacunque alia falsa opinione persuasum, nisi fortè cum eo qui pietati obediens, pietatis obligationi satisfacere voluit, qua se teneri, falsò existimauit, humaniùs & magis pié agi debeat quàm cu alijs, qui alias iuris obligationes se adimplere, opinati sunt.

Denique, recepta hæc Bartol. sententia confunditur ex eodem text. in illis verbis, *Sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest*, quæ claré significant, ibi, solutæ dotis repetitionem denegari propter ipsam pietatis causam, non autem propter opinionem, qua mulier soluit, licèt aliàs falsa opinione soluenti repetitio competat propter falsam opinionem, qua soluit, hoc est, causa ipsa dotis & per se, non falsa opinio, quacunque ratione persuasa, repetitionem impedit, quasi, Iureconsultus tacitæ obiectioni occurrẽs, dicat, conclusioni suæ, qua dixerat, mulierem non posse repetere dotem, quam per errorem soluit, non obstare, quód in iure, errore solutum repeti solet, quia, errore sublato, quando, inquam, mulier scit, se, falsa opinione ductam soluisse, quo tunc tempore repetitio imploratur indebiti, per errorem soluti, non simpliciter apparet indebitum per errorem solutum, vt sic repetitio detur, sed ex causa dotis (quæ lato modo pietatis causa dicitur) errore solutum, cuius fauore, vt aliàs sæpe in alijs speciebus, contra iuris ordinarij regulas inductum est, vt, etsi per errorem soluatur, non posſit repeti, in casu d. §. si mulier.

7 Quare priuilegiũ de quo ibi, dotis

X 3 esse,

esse, existimaui, & intellexi text. in muliere, quæ, cùm dotis soluendę nomine fideiussor intercessisset, eo nomine se teneri opinata, dotem persoluit, quo casu, quidquid, dotis nomine dederit, repeti non posse respōdetur: quem intellectum statim probabo in se verum, præmittendo priùs ad literam, text. diuinatorium non esse sed magis consentaneum, cùm enim Iurisconsultus Iulian. in §. proximè prę cedente, de fideiussore perpetuam exceptionem habente, & per imprudētiam soluēte, regulam posuisset, quód ita solutum repetere posset, quid aptius, prædictę regulę subsequenter annecti potuit quàm exceptio quædam de fideiussore, qui licèt exceptione perpetua sit munitus, si tamen soluat, repetere non potest? Hanc igitur in sequēti §. subiungit, ponēs casum in muliere, quæ pro alio intercessit, cui veluti exceptionem perpetuam habenti, si per errorem soluat, competit aliàs repetitio. l. qui exceptionem, in princip. ff. illo titul. de cōdict. indeb. non tamen hæc repetitio competit, si pro dote fideiussisset, & cùm in ea opinione esset, vt crederet, se obligatam, persoluit, in d. § si mulier, sic limitata regula de soluente per errorem, cui exceptio perpetua competebat. Deinde cùm §. iste de muliere determinatè loquatur (incip. enim, si mulier, &c.) fatendum est, aliquid speciale in persona mulieris continere, nam si vtriusque sexus personis esset commune responsum, non in fœminino, sed in masculino sexu illud formaret Iulianus, iuxta l. si ita sic scriptū, ff. de legat. 1. l. pronūtiatio, in princip. ff. de verb. significat. porrò, quid de mulieris soluentis persona potuit, in hoc §. tractari, quod non posset & de homine, nisi in casu intercessionis, in quo de hominis persona dubitare, & respondere, esset ridiculum, vt potè, qui ad soluendum, efficaciter compellatur, iuxta titul. ff. & Codic. de fideiussor. & alibi, circa mulieris autē personam seria versabatur dubitatio, vt pote, quæ exceptione perpetua creditorem repellere posset, propter senatus consulti Velleiani remedium, iuxta d. l. qui exceptionem.

8 Sic igitur intellectus hic nōster, literæ conueniens visus est, qui denique ex eo verus apparet, quoniam de iure Digestorū mulieri etiam pro dote fideiubenti, Velleiani exceptio competebat, vt non dubiè probat noua de hac re, Iustiniani constitutio in l. final. infr. ad senatuscons. Velleian. vbi, dum verba significant ius nouū ibidem ab Imperatore decretum pro remouenda Velleiani exceptione in dotis intercessione, manifestè innuūt & aduersùs dotis causam, Iurisconsultorum tempore, talem exceptionem competere: vnde Iuliani tēpore mulieri, de qua agit, hæc quidem exceptio competebat, ei tamen, si solueret, repetitionem non dari fauore dotis, respondit Iulianus in d. §. si mulier, quem fauorē Iustinianus posteà extendit etiam ad non solutæ dotis casum, in d. l. fin. vt, scilicet, mulier pro dote obligetur, omni authoritate senatusconsulti Velleiani in hac causa cessante, quasi, Imper. his verbis significet, Velleiani authoritatem, in causa dotis cessare, non solùm ex postfacto in casu repetitionis, prout Iuliani temporibus iam cautum erat, sed etiā ab initio in casu ipsius obligationis.

9 Secundùm quam interpretationē (quam veram existimo ad d. §. si mulier) apparet, veram non videri doctrinam, quam Bald. Nouel. in d. 6. part. priuileg. 44. n. 2. ex eo text. deduxit, inquiens, in eo probari, quód si pro muliere paupere quis dotem dedit, existi-

existimans, se ad id iure teneri ex officio pietatis, non posSit posteà repetere, adeò, quòd si quis ab aliquo Doctore falsò persuasus, vel etiam dolo inductus fuerit ad credendum, se ex officio pietatis efficaciter esse obligatum ad dotem dandam pro muliere paupere, quod eo nomine dederit, nõ posSit posteà veritate comperta repetere: quam sanè sententiã mihi Doctor hic non persuadet, nec eam probat text. in d. §. si mulier, qui longé diuersum habet intellectum, vt constat ex dictis.

10 Nunc, quoniam de dote sermo est, cuius causam aliquando veré piam, aliquando publicã esse, prædiximus, in ea cui pietas inest, institutum prosequamur: & prò fundaméto eorum, quæ dicenda sunt, regulam præmittimus in hac materia certam, & receptam, quòd vbi quis, pietatis animo aliquid in pias causas reliquit, quod in causam á testatore designatam expédi non potest, in similem pietatis vsũ conuertitur, idquè de voluntate defuncti: regula est quàm probant nostri argumento text. celebris in l. legatum ciuitati, ff. de vsufr. legat. & aliorum iurium, quorum, quia meminimus supra in prim. part. initio, allegationem modô omittimus, addendo tamen sacrosanctum Concil. Trident. decretum sesS. 25. cap. 4. de reformat. De voluntate defuncti addidi, quia hæc in similem vsum conuersio non venit ex aliquo piæ causæ priuilegio, sed èx præsumpta defuncti voluntáte, quem, quia pia ergaDeum voluntáte, seu pro animæ vtilitate sic disposuit, credendum est, voluisse, vt legatum, si in rem destinatã non posset expendi, in similem pietatis causam expenderetur, ex qua sequeretur idem effectus, iuxta dict. l. legatum ciuitati.

Quó fit, vt si testator in pias causas disponat, nec tamen calore Spiritus, sed sanguinis, & carnis affectu, si res legata, ad legatarium non perueniat, expiret legatum, cessante, videlicer, supra dicta voluntatis coniectura.

11 Ex qua regul. seu conclusione, primó & singulariter infertur, quód, si dotis nomine legatum, pauperi puellę, simpliciter relinquatur (quo casu pro anima factum videtur, vt tradit Nouel. de dote 6. part. princip. priuileg. 50. num. 1. & priuil. 77. num. 2.) si tempore mortis inueniatur defuncta puella, cui relictum fuit, alteri puellæ pauperi, pro dote applicabitur legatum, vt constat planè ex suprá dicta conclusione, eiusquê ratione, secũdùm quam, idem dicendum erit, etsi post mortem defuncti, innupta puella moriatur, vt tradit egregió Nouel. d. priuileg. 77. numer. 2. Couar. in c. 3. numer. 11. versic. Sextó ex proxima illatione, de testam. Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 8. titul. 5. numer. final. vbi loquitur de puella moriente antequàm nubat, non distinguens, si moriatur ante, vel post mortem defuncti, distinctionemquè in eo ponit, an tale legatum pietatis animo reliquerit testator, an speciali ipsius legatariæ affectione, quam distinctionem, dixit, colligi ex doctrina Bart. in l. pater §. Tusculanus ff. de legat. 3. & huius quæstionis meminit Andr. de Bessetis in præsenti, numer. 116. vbi etiam quotidianam appellauit, &, si dos piæ causæ intuitu relinquatur, hanc sententiam probare videtur cum Abb. (quem refert) in cap. nos quidem, de testam. conuenit quod tradit idem Andr. n. 200. versic. Ad nonam quæstionem.

12 Secũdò colligo, quòd si dicta puella, tempore quo moritur testator, nu-

pta inueniatur, legatum, in alterius dotem conferetur, & ratio est, quia cùm testator pauperi puellæ dotem relinquendo, opus, re & consilio piũ, in illius persona exequi voluisset, si hoc pietatis opus nõ possit, in ea expediri, in alia expedietur, iuxta præmissam conclusionẽ: porró, in puella iam nupta expediri non potest, quanuis enim constante matrimonio dos augeri, imò & de nouo creari possit, l.cùm mulier, infra de donation. ant. nupt. §. est & aliud, instit. de donat. tamen, qui pauperi puellæ, pietatis intuitu, dotis nomine legat, legat, vt nubat, (in hoc enim pietas consistit in legato dotis) vt, scilicet, dote relicta, puella inueniat, cui nubat, vnde, si hæc iam maritata inuenitur, non ei debebitur dos, quæ causam pietatis, cuius intuitu relicta fuit, in persona illius quæ nupta est, adimplere, non potest: nec enim dotem finaliter ei reliquit testator, vt dotem habeat, sed vt nubat, quæ cùm iam nupta sit, non illius, sed alterius, quã pietas postulet, nuptijs, legatum reseruabitur: sicuti si homini pauperi, alimentorũ nomine sit piè legatum, qui si tempore mortis testatoris, diues factus inueniatur, non ei, sed alteri pauperi legatum erogabitur, & tamen alimẽta diuibus relinqui posse, non dubitatur, l.cùm hi §. eam transactionem, versic.fin.ff.de transact. quia qui pietatis intuitu alimenta relinquit, relinquit, vt hominis necessitati succurrat, (in hoc enim consistit hic pietas) cui, si in homine isto prouideri non potest, quia iam necessitas nõ sit in eo, in alio prouidebitur: sic, qui pietatis intuitu dotem mulieri relinquit, relinquit, vt mulieris necessitati in nubendo succurrat, quæ etsi iam nupta dotem adhuc habere possit, tamen quia in illius persona necessitati nubendi, quæ iam abest, prouideri nõ potest, in alia prouidebitur. Quod intelligo, etsi præfata puella nupserit sinè dote, vel cum modica dote, & vir egenus sit, nã, etsi talibus conferre legatum, pium sit, & valde pium propter onera matrimonij, tamen causa pia, cui, prædictum legatum testator destinauit, est, vt mulier nubat: vnde si in istius persona, quia iã nupta apparet, non potest legatum sortiri exitum destinatum, non expendetur in aliam causam diuersam, etsi valde piam, nempe, alimentorũ, & pro oneribus matrimonij, quandiu potest, in similem expendi: Etsi contrarium in specie executoris iussi, bona distribuere pro virginum dotibus, scribat Palat. in cap. per vestras, §. 60 numer. 8. versic. Secundò ampliatur, de donat. inter vir. & vxor. Bald. Nouelli distinctionem referens & sequens. Sed & in hac specie, & in illa de qua agimus, contrarium (vt dixi) puto verius, vtpote, collectũ ex legitimè coniecturata testatoris voluntate, testatoris, inquam, qui opus pium derelicto legato, nõ in alendis pauperibus, sed in maritanda puella, manifestè voluit exercere. Secũdùm quæ intelligẽdus est Bald. in l.fi.n.14. Cod.de sent. quæ sin. cer. quãt. profer. vbi scripsit, quód si mulieri legatum sit relictum pro se maritanda, quæ iã maritata erat, nihilominus ei debebitur legatum, quem refert & sequitur Didac. Spino in glos. 11. statim citanda, num. 19. vbi etiam in idem refert Palat. Rub. in d. capit. per vestras, §. 20. n. 6. quo in loco, hoc non reperio, sed in §. 60. incip. Tertiò propter necessitatem, num. 6. in versic. & inde est: Sed vtique hęc sentẽtia debet intelligi, vt non procedat in legato mulieris pauperis, dotis, seu nuptiarum nomine, facto, pietatis intuitu,

iuxta

iuxta præcedẽtem resolutionem, cui in hac specie standum erit.

14 Ampliatur autem præcedens resolutio, vt idem sit, etsi præfata puella post mortem tẽstatoris nubat, nullo tamen ad dotem relictam habito respectu, quod ex ijs, quæ in sequenti illatione dicemus, clariùs apparebit.

15 Erit verò tertia & sequens illatio, quòd, etsi dicta puella nec mortua sit, nec nupta, si tamen aliundè iuxta personæ suæ conditionem, inueniatur congruenter dotata, dos ei legata pietatis affectu, non ei, sed alij dabitur: & hoc manifestum redditur exemplo illius, quod de alimentis pauperi relictis, qui tempore mortis diues appa ret, proximè tradidimus, cùm enim in propositis speciebus dotem reliquerit testator, vt prouideret ei, quæ ob defectum dotis nubere nõ potest, profectò si iam nupta sit, vel cum dote, vel sinè dote, aut habeat aliũde dotem, qua posſit cõmodè nubere, cessat necesſitas, cui, testator prouidere voluit, ac proinde dispositio, in illius persona cessabit, alijque applicabitur in qua posſit, intentum pietatis effectum sortiri, iuxta d. l. legatum ciuitati ff. de vsufr. legat. cũ sup. traditis.

16 Erit autem aduertendum, quòd in omnibus casibus in quibus ex hac piȩ voluntatis coniectura res in alium vsum expendẽda est, debet quidẽ expendi in aliũ vsum similem illi, quẽ præceperat testator, vt tradit hic Baldus in repet. col. 10. nu. 27. ad quod facit quod tradit idem Bald. in l. si quis ad declinandam nu. 9. infra de Episc. & cleric. vbi refert, secundùm Iacob. Butricar. & Mar. fuisse iudicatum, & consultum per Doctores decretistas & legistas, non posse per Episcopum, legatum, pro pauperum sustentatione relictum conuerti in redemptionem captiuorum, & idem, in legato pro maritandis puellis relicto, refert idem Bald. in l. vnic. num. final. infra de his quæ pæn. nom. in testam. vel Codicil. relinq. fuisse consultum per collegium Bonon. decretistarum, & legistarum: circà quod cautè accipiendus est Spino in specul. testam. d. glos. 11. princip. nu. 21. dum scribit, quód, si mille reliquit testator, pauperibus, & alijs pijs operibus annuatim distribuenda, poterit executor testamenti, hoc legato pauperes virgines dotare, etsi huius rei nulla mentio in testamento facta fuerit, nã si ille sensit, legatũ ad pias causas generaliter relictum, posse, in pauperũ virginum dotes expendi, quia in hoc pietatis opus versatur, bene locutus est, vt bene & claré in hac specie loquitur Palat. in d. § 60. nu. 7. in princip. verè enim adimpletur voluntas defuncti, qui voluit, bona sua, in pietatis opera expendi, nulla specie determinata, quòd si Didac. sensit, legatum in pauperum alimenta, vel in aliud certum & determinatum pietatis opus distribui iussum, posse distribui in puellarum dotes, etsi testator earum non meminerit expresse, quia in hoc pietas versatur, loquitur ex dia metro contra relatam & secutam à Baldo doctrinam in allegatis locis, quæ vera est, & secundùm eam, in specie nostra, legatum dotis, orphanæ relictum, si deficiat in eius persona, alteri, pro dote applicabitur, vt tradit Nouel. in d. 6. part. de dot. priuileg. 77. numer. 2. versic & sic potest.

17 Vnde est, quod dictum legatũ non poterit conuerti in dotem puellæ religionem ingredientis, vt sensit Bald. in Auth. nisi rogati, num. 11. versic. & ideò, infra ad S. cõs. Trebel. vbi tradit, quód executores in testamento dati ad virgines maritandas, nõ possunt, pecuniam, in hunc vsum à testatore

tore destinatā,erogare pro dote puellæ,quæ vellet, monasterium ingredi, etiam de authoritate Episcopi, quod Baldum referens, sequitur Palat. in d.§ 60. nu.6. & eis non relatis Spin. in d.gl. 11. numer. 25.vbi in hanc cōclusionem allegat Bald.in l.post mortem,column.penultim. C.de fideicōmiss.sed erratè quidem: nam Bald.in pręcitato loco,nunquam agit, an piū legatum vnius speciei posset,in piam causam alterius speciei conuerti, sed in d.colum.penultim. num.8. versic. modò quæro, agit, an si testator instituat vxorem suam in vita, & iubeat, post eius mortem, ægrotis bona restitui per executores,an,inquam,in hac specie,posint executores deputati,in vita vxoris restituere ægrotis,de consensu ipsius vxoris,vel etiā ipsa vxor, de consilio executorū, si ipsa restituere iussa sit: & determinat, quód non posint,ante restituere: & in numero sequenti ponit casum in monasterio, post mortem vxoris substituto, & in eo contrarium decidit aduersùs Bar. in quem inuehitur,quia, nempe, monasterium semper est idem, nec sperari debet quòd destruatur, sed si destrueretur, non intercideret legatū, sed Papæ acquireretur, inquit Bald. qui consecutiuè in numer. 10. casum ponit,quando vxor instituitur hæres, & testator iubet,post eius mortē, bona in dotes puellarum distribui, & hic, licèt dubiam, æquam tamen & probabilem opinionē esse,dicit,quòd vxor volens poterit viuens, puellas eligere, & maritare,& idē circà pauperes scribit,quód posint eligi in vita,de consilio Episcopi. In quo sanè Bald.mihi videtur, ijs contradicere, quę in d.num.8.circà ægrotos,securè determinauit, pręsertim, cùm ratio quam scripsit in hoc casu, in eo æquè militet:nisi fortè(quia vereor,de Viro graui affirmare, quód ita se incontinenti correxerit, ne dicam, oblitus sui sibi contradixerit, quód præsumi non debet,iuxta l.non ad ea, versic. quòd si purè.ff.de cond.& demonst.) dicendum sit,quód Bald. in hoc vltimo casu loquitur, quando virgines, seu pauperes incerti, vocati fuerunt, in priori veró,quando certi ægroti erant vocati,quo casu,ante diem mortis vxoris, non possunt eligi, iuxta l. cùm pater.§.à filia.ff.de legat.2. & in hoc vltimo quod de pauperibus incertis scripsit Bald.eius sententiā sequūtur Fulg.& Paul.in d.l.post mortem, infra de fideicomm. & post alios Gomes.in l.17.Taur.num.7.Couar.in c. tua,num.5.de testament. vbi pro eadem sententia malè citat Decium in l.cùm tempus.ff.de regul.iur. quo in loco nullibi istius sentētię meminit, sed magis in nu. 2. contrariam sequi videtur,& communem refert; quam etiam, communem tradit & sequitur Ias.in d.l.post mortem, colum.penul. num. 7.& ex alijs communem refert Valasc. consult.102. num.27. tom.1. quæ est finalis illius tom. vbi tamen priorem sequitur tanquam veriorē, & testatoris menti congruentiorem: Cui etiam ego libens accedo ex rationibus,de quibus per Bald. & alios sup.allegatos, & eam magis praxi receptam dixit Valasc. d. num. 27. ex Claudio in l.sed etsi ante. ff. ad S.C. Treb.& Menes. in l. vnū ex familia, num.13.ff.de leg.2.

Sed vtcunque sit, apparet, perperā pro articulo, de quo ante agebamus, Baldum in allegato loco fuisse à Spino citatum,quem pro eo debuisset citare in d. Auth.nisi rogati,num.11. C. ad S.C.Treb.:& in eadem illa specie idem tradit Nouel.in d.6.part.priuileg.77.num.2.versic.ex quo etiam,& Couar.in c.3.num.11.versic. sextò ex

præ

præmissa illatione, extra de testam. id enim esset contra testatoris voluntatem, qui dum pecuniam suam pro dote puellæ reliquit, non de spirituali, etsi dignius hoc sit, & præstantius, sed de carnali matrimonio intellexit secundùm communem vsum loquendi, qui ante omnia in vltimis voluntatibus debet attendi. l. librorũ. §. quod tamen Cassius. ff. de legat. 3. l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de suppel. leg. quo atteto, etsi pro spirituali matrimonio dos relicta, valde pia sit, vt postea trademus, quia tamẽ testator hic de carnali sensit, non licet, quod huic destinauit, illi conferre.

18 Nec obstat, quòd conditio, si nupserit, intelligitur etiam de spirituali coniugio, vt in Auth. de sanctis. Episc. §. sed & hoc præsenti, collat. 9. & tradit Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. titul. 18. num. 26. nam, vt facilé colligitur, ex ijs quæ tradit ibidem Mantic. id potiùs venit ex priuilegio & fauore, quàm ex dispositiua aliqua voluntate defuncti, quam, non licet vnius piæ causę fauore prætergredi contra alteram piam causam, vt in d. §. sed & hoc præsenti, versic. final. hoc enim esset, vnum altare cooperire, & alterum discooperire, quod fieri non conuenit. l. assiduis, versic. exceptis, infra qui potior. in pignor. habeant.

19 Qua ratione, idem esse videtur, etsi eademmet puella, cui, dotis nomine legatum fuit relictum, vellet ingredi monasterium, vt, scilicet, non ei, sed alterius pauperis doti, pecunia contribuatur, & ad text. qui videtur in contrarium expressus in d. §. sed & hoc præsenti, & in d. Auth. nisi rogati, vbi si ea, cui, dotis aut nuptiarũ nomine legatur, monasterium ingrediatur, irreuocabiliter consequitur legatum, responderi potest cum limitatione ibidem præscripta, vt, scilicet, ita demum ingressa monasteriũ & ibidem professa, relictum consequatur, si sub præfata nuptiarum conditione, altera pia causa substituta non sit, nam pia causa substituta, quæ testatoris voluntate, in defectum cõditionis vocatur, excludit monasterium in terminis d. §. sed & hoc præsenti, vt ibidem habetur in versicul. final. & est recepta conclusio in dict. Auth. nisi rogati: Nunc verò in specie nostra, quando testator, pauperi puellæ, dotis, aut nuptiarum nomine legauit, nonne, si ea non nubat, & sic in defectum conditionis, altera puella pauper, in causam dotis, seu nuptiarum, intelligitur substituta, pia, & legitimé coniecturata defuncti voluntate? quid enim (quæso) aliud est, legatum, in similem pietatis vsum cõuerti, vt dicunt omnes, quam illum similem pietatis vsum, hoc est, piam illã causam, testatoris voluntate substitutam, & vocatam esse, in defectũ priùs vocatæ? igitur, si prima, matrimoniũ carnale, intentum legato, non contrahat, etsi spirituale contrahat, non dabitur ei legatum in hunc vsum, quandiu in similem nuptiarum vsum possit expendi, admissa alia, veluti substituta, quam pietas postulet. Præterea, in legato ad maritandas puellas, constat, quód si eædemmet puellæ, quæ aliás ob penuriam dotis, relicti commodo possent honorari, vellent ingredi religionem, illis non communicabitur dotis legatum, secundùm Baldi, & aliorum traditionem, cuius sup. meminimus; sic in proposito, legatũ ad maritandam puellam, puellæ, quæ fuit vocata religionem ingredi volẽti, non cedet. Denique, cùm monasterium in hac specie, speciali quodã fauore admitti, iam dixerimus, quod latiùs diximus & explicuimus in nuper

per edita relectione nostra l.Titiæ,si non nupserit,1.part.ff.de conditionibus, & demonstrat. Non admittitur contra alteram piam causam in alterius puellæ pauperis nuptijs existentem,quam defuncti voluntate subintelligi vocatam, sæpe diximus, iuxta d.§. sed & hoc præsenti,in vers.final.

Quibus ita mouebar,vt existimarem, nec ipsimet puellæ, cui, pietatis amore,dotis,seu nuptiarum nomine fuit legatum, monasterium ingredi volenti, pro dote legatum fore dandum, nec monasterio, aduersus Couar.in d.c.3.numer. 11. vers.sextó ex proxima illatione, in princip. in hac specie contrarium, aperté sentienté: sed magis alteri æqué pauperi puellę pro dote cõtribui debere, in causam matrimonij carnalis, quasi, sic notabiliter limitarem decisionem dicti,§. sed & hoc pręsenti,& d.Auth.nisi rogati,vt non procedat in casu,quo,dotis, aut nuptiarum nomine, pauperi mulieri, pietatis intuitu relictũ fuit, seu magis limitationẽ ibidẽ iniũctã de piæ causæ substitutione, interpretarer,non solùm in expressa piæ causæ substitutione, sed etiam in tacita: qualem in specie nostra adesse intelligimus. Tu tamen cogita, erudite, ac pié lector, quia contrarium pietati magis conueniens apparet, vnde magis probandum videtur veluti testatoris menti conueniens,qui pietatem respexit in legando, quam & nos respicere, ac sequi debemus. De dotis legato, quando pietatis animo relictum non fuit,hic disputandi sese offerebat occasio, sed quia iam calamo præuenta á nobis fuit in relectione nostra d.l. Titiæ, part.2.eam modó omittimus,sequenti loco post dotes,de viduarum relictis consequenter acturi.

§. QVARTI SVMMARIA.

1 *QVænã in iure dicatur persona miserabilis? & an viduarũ causa pia sit? & n.2.*

3 *Traditur,viduas,& pauperes,dici miserabiles personas, sed non semper eodem respectu.*

4 *Relicta viduis,pupillis,& aduenis,ita demum pia iudicabuntur,si pauperes ij sint, quamuis & vidua locuples. miserabilis persona sit.*

5 *Priuilegium, quod vidua habet in hoc regno Portugalliæ, vocandi ad præsidem curiæ aduersarium suum,competit ei,etsi diues sit,& ita de iure communi verius esse,traditur, & viduæ tali priuilegio renuntiare non possunt.*

6 *Viduarum priuilegia,non competunt viduis, quæ luxuriosé, aut inhonesté viuunt.*

§. QVARTVS.

De vidua.

VIduarum causam, piã esse tradit, Aret.in pręsenti colum.final. propé fin. idem alij tradiderũt, quos retulit Tiraquel.in tracta. de pia causa in præfat. pag.5. ad fin.vers.itẽ relicta viduis, quæ sententia probatur ex eo,quia pietas dicitur de miserabilibus personis,iuxta glos.in c.vlt. verb. pietas, de ferijs: vnde relicta miserabilibus personis,ad pias causas relicta, dicuntur, vt tradit Specul.in tit.de instrumẽtor.edit.§. nunc,veró aliqua col.29. versic. & scias quód relicta,nu. 62. in princip. Aret. hic col. final. ad fin. Felin. in cap.significantibus num.7. text. de offic. & potest. iud. delegat.& alij de quibus Tiraq. d.pag. 5. Viduam veró, miserabilem personam censeri,probat text. in l.vnic.

nic.versic.quod si, infra quād. Imper. int. pupil. vel vid. & c. vbi tradūt scrib. & Canonistæ in d. cap. significantibus, & præter expressas in d. l. vnic. Bart. & Bald. iudicis arbitrio relinquunt, quænam miserabilis persona dicatur, sequitur Alex. in l. nec quicquam §. final. ff. de offic. proconsul. & legat. Marian. Socin. in cap. ex tenore col. 1. de for. compet. Felin. post Innoc. in d. cap. significantibus, n. 6. vbi Abb. numer. item 6. ex Ioan. Andr. miserabiles personas esse, definit, super quibus natura mouetur ad miserendum, quod denique iudicis arbitrio fore relinquendum, prçterquām in personis, de quibus id nominatim iure cauetur, tradit, & commune ait Couar. pract. quæstion. capit. 6. num. 3. in fin.

Vnde, cùm de miserabilium personarum numero viduam esse, constet, idquè nominatim iure caueatur in d. l. vnic. apparet, eius causam, piā esse, proindeque quidquid in testamēto, viduæ relinquitur, priuilegijs, ac fauore pietatis iudicandum erit. Idē præterea suadetur ex eo, quia pauperum causam, piam esse, nemo ambigit, cui viduarum causam, in sacra pagina æquiparari, sæpe videmus, scriptum est enim Isaiæ 10. *Væ qui condunt leges iniquas, & scribentes iniustitiam scripserunt, vt opprimerent in iudicio pauperes, & vim facerent causæ humilium populi mei, vt essent viduæ præda eorum, & pupillos deriperent.* Et Ierem. capit. quinto, *Causam viduæ non iudicauerunt, causam pupilli non direxerunt, & iudicium pauperum non iudicauerunt.* Zachar. septimo, *Et viduam, & pupillum, & aduenam, & pauperem nolite calumniari.* Cum alijs plerisque locis, in quibus, viduarum causæ, pauperum causis æquiparantur & sic videntur, eodem iure, & æquitate debere iudicari, vnde, sicut in testamento pauperibus relicta, valent cū duobus testibus, ita & in viduæ causa dicendum videtur, vt illi relicta valeant in testamēto minus solenni.

2 Quod tamen, supradictis non obstantibus, mihi, durum, seu potius iuri contrarium esse, videtur, vt vidua, scilicet, eó solùm quòd vidua est, pietatis ius & priuilegia sibi vendicet, licèt enim viduam, eó solùm quòd vidua est, miserabilem personam dici, agnoscamus, non tamen miserabilis idcirco dicitur, quia bonorum acquisitione, ac nouo quæstu indigeat pro vitæ, ac vidualis status necessitate leuanda, sed magis ex eo, quia, & rei & personæ suæ legitimo defensore caret, vnde, quia miserabilis nō est quod attinet ad nouā bonorū acquisitionē, quoad eam, piæ causæ prærogatiuis nō gaudebit. Nec enim rationi conuenit, vt, si quis viduę locupleti, vel etiam ei, quæ pro qualitate personæ suæ, nullo indigęt, legatum relinquat, tanquam piæ causæ relictum iudicetur, quod si quis affirmaret, in illud consequenter absurdum deueniret, posse, nempe, viduas, rerum copiam habentes, in bonorum communionem vocari, quæ, quis, in pias causas expendere, iussus esset, quod quantum à vera pietate distet, nemo ignorat, & nuncupatim habetur in cap. viduas honora. 1. quæstione 2.

3 Nec obstant sacræ paginæ loca, in quibus, viduæ, pauperibus æquiparantur, & tamen de viduis duntaxat pauperibus non bene intelliguntur, cùm, si solū de vidua paupere sermo foret, non veluti diuersa, vidua, & pauperes, poneren tur, sed, pauperum mentionē, fieri, satis esset, in prędictis & alijs locis, quo niā respōdendū erit,

viduæ personam, vti pauperis, miserabilem esse, sed diuersis respectibus, hic & ille, miserabiles reputantur, & sunt, quia vidua, non propter rerum inopiam miserabilis est, sed quia viro defensore manet orbata, & sic potentium viribus, dolis, & calũnijs obiecta, pauper verò, miserabilis est, tam propter rerũ inopiam, cuius respectu, in materia nostra, pietatis iure tractatur, quàm quia hominum fauore destitutus iacet vbique, ab eis etiam, qui antea amici videbantur, derelictus, iuxta illud Ouidianum.

Si fueris felix, multos numerabis amicos,
Tempora si fuerint nubila, solus eris.

Quod Sapiens antea dixerat Prouer. 19 inquiẽs, *Diuitiæ addũt amicos multos, à paupere autem, & hi quos habuit, separantur.* Vnde ad hoc vnum paupertatem esse amandam, Seneca scripsit in libro de paupertate circa fin. quòd, à quibus amemur, ostendat, & Euripides in Hercule furente, infelicitatẽ, esse amicorum examẽ certissimum, dixit, & in Hecuba idem Euripides ait, *in rebus aduersis enim boni maximè apparent amici, res felices porrò singulæ habent suos amicos.* Nam, vt Sapiens inquit Prouerbiorum 17. *Omni tempore diligit qui amicus est, & frater in angustijs comprobatur.* Sed ego credo, quòd, si non alium, prę terquàm hunc fructum quem Seneca dixit, paupertas allatura esset, nimis sterilis & infructuosa foret, nec esset ob eum amanda, quia perraros ostendet, à quibus amemur, quæ non solùm fugat amicos, sed etiam quos sanguis & natura coniungit, disiungit, & velut ignotos reddit, iuxta illud Sapientis dicto capit. 19. *Fratres hominis pauperis oderunt eum, insuper, & amici procul recesserunt ab eo*, quod, velut expertus in propria persona, attestatur Iob, capit. 19. *Fratres* (inquit) *meos longè fecit à me, & noti mei, quasi alieni recesserunt à me dereliquerunt me propinqui, mei & qui me nouerãt obliti sunt mei.* Sicut è contrariò, qui diuitias habet, omnia habet, iuxta illud Arbitri Petronij.

Quisquis habet nummos, secura nauiget aura,
Fortunamquè suo temperet arbitrio.

Et post aliqua.

Multa loquor, quod vis, nummis præsẽtibus opta
Et veniet, clausum possidet arca Iouem.

Cui concinit Horat. lib. 1. Epistolar. ad Numicium scribens,

Scilicet, vxorem cum dote, fidemquè, & amicos:
Et genus, & formam, regina pecunia donat.

Et rursus lib. 2. sermon. Satyr. 3.

Omnis enim res
Diuitijs paret, quas qui construxerit, ille,
Clarus erit fortis, iustus, sapiens, etiam rex.

Et Alan. de conquæst. natur. *Orphei*, inquit, *Lyra, carmen Amphionis, musa Vergilij, voce pecuniæ suffocantur, quid plura? vbi nummus loquitur, Tulliani eloquij tuba raucescit, vbi nummus militat, Hectoreæ militiæ fulgura compescuntur, vbi pugnat pecunia, virtus expugnatur Herculea, nummus vincit, nummus regnat, nummus imperat vniuersis.* Hæc, Alanus: quæ antea videns Ecclesiastes prædixit breuiter capit. 10. inquiens: *Et pecuniæ obediunt omnia.* Igitur sicuti vidua dicitur miserabilis quia virum non habet, qui tueatur eam, ita & pauper etiam eodem respectu dicitur miserabilis, quia non habet hominẽ, qui ducat in piscinã, quãobrem, pauperũ, & viduarũ, veluti hoc vnò respectu, miserabiliũ personarũ, causam sacra pagina, sæpe cõiungit, & com-

& commẽdat, quibus aduenas, & pupupillos admiſcet, quos, eodem reſpectu miſerabiles eſſe, conſtat, vt ſic, qui hominem non habent, Deum ſpeciali quodam modo, & auxilio habeant protectorem, & auxiliatorem, ſicuti paralyticus ille habuit, Deum, inquam, cui verè dicitur, *Tibi derelictus eſt pauper, orphano tu eris adiutor*, conuenit Exod. locus c. 22. *Viduæ, & pupillo non nocebitis, ſi læſeritis eos, vociferabuntur ad me, & ego audiam clamorem eorum, & indignabitur furor meus, percutiamquè vos gladio, & erunt vxores veſtræ, viduæ, & filij veſtri, pupilli.*

4 Duo itaque ex hac obſeruatione relinquuntur, primum relicta viduis, quibus aliunde ſuppetunt alimenta, piæ cauſę regulis iudicãda non fore, ſicuti, nec relicta pupillis, & aduenis, quibus relicta, ita demum pia iudicabuntur, ſi pauperes ij ſint, vt alios referens, in pupillo & orphano paupere ſic intelligit Tiraquel. in d. præfat. piæ cauſæ pag. 5. in fin. & generaliter in viduis, & pupillis, & peregrinis, ita diſtinguit Speculat. in titul. de inſtrument. edit. §. nunc veró aliqua, num. 62. & Andr. de Beſſetis in præſenti, num. 36. in fin. Conuenit Catholica, ac mente tenenda B. Iacob. Apoſtoli ſententia in ſua Canonica capit. 1. in fin. vbi inquit, *Religio munda, & immaculata apud Deum & Patrem, hæc eſt, viſitare pupillos, & viduas in tribulatione eorum, & immaculatum ſe cuſtodire ab hoc ſæculo.* Notandá ſunt Apoſtoli verba, non enim dixit ſimpliciter, quòd religio munda & immaculata apud Deum & Patrem ſit, viſitare pupillos, & viduas, ſed addidit, *in tribulatione eorum*, vnde ſi paupertate & inopia tribulantur, religio munda, & immaculata erit, in tribulatione hac viſitare eos, ſicut & in qualibet alia. Atque ita datum illis, aut derelictum in paupertatis, qua tribulantur, ſubſidiũ, pium verè erit, & valde quidem ac ſpecialiter pium, propter ætatis, ac ſexus imbecillitatem, cui ſubuenitur. Secundum, viduas, etſi diuites ſint, miſerabiles cenſeri ad hoc, vt comprehendantur ſtatuto, quod de miſerabilibus perſonis diſponit eo reſpectu, quem, viduis, cũ pauperibus, & pupillis communem eſſe, obſeruauimus. Quod generaliter in viduis, & orphanis tradit Barboſ. in l. 1. 1. part. n. 50. ff. ſolut. matrim. vt, etſi diuites ſint, quoad omnes iuris effectus, miſerabiles perſonæ cenſeantur, prӕterquã ad effectum, vt Eccleſiaſticus de illorum cauſis cognoſcat, vbi refert Roland. conſ. 76. num. 45. lib. 1. poſt multos reſoluentem, orphanos, & viduas, etſi diuites ſint, miſerales perſonas cenſeri, licét poſt Hoſtienſ. & Ioan. Andr. in dict. cap. ſignificantibus, de offic. & poteſt iudic. deleg. & alios quos refert Barboſ. d. numer. 50. tradat Tiraquel. in l. ſi vnquam, verbo, facultatũm, ante num. 2. Codic. de reuoc. donat. viduam diuitem, inter perſonas miſerabiles non eſſe numerandam.

5 Vnde infero, ad leg. regiam Portugalliæ lib. 3. Ordinat. tit. 5. §. 3. vbi honeſtæ viduæ, quaſi perſonę miſerabili datur priuilegium vocandi ad præſidem curiæ, aduerſarium ſuum, cum quo ligitare velit, & idẽ traditur de quibuſuis alijs perſonis miſerabilibus, quod etiam de iure regio Caſtellæ tradidit Couar. practic. quæſt. cap. 6. & 7. in princip. vbi in d. c. 6. nu. 1. idem apud Gallos ſeruari, teſtatur. & hoc ius regium, ortum habet à iure communi in l. vnic. Cod. quand. Imper. int. pupil. vel vid. &c. & eſt conueniens ſacris literis, in quibus ob aliorum potentiam, talium perſonarum cauſa, & defenſio legũ latoribus, & iudicibus ſpecialiter cõmendatur,

 ſic

delicijs est, viuens mortua est.

§. QVINTI SVMMARIA.

1 *Præmittuntur duæ species meretricum, & traditur, semper esse peccatum mortale, fornicari, etiã in extrema famis necessitate.*

2 *Relictum purum meretrici quæ citra vitæ penuriam turpem vitam agit, longè distat à piæ causæ relicto, quòd, si sub conditione, aut modo melioris vitæ ineundæ, relictum sit, piũ est, & reliquis præferendum num. 3.*

4 *Elegans assignatur limitatio ad l. Pantonius, aliàs Paconius, ff. si à parent. quis manumsit, & l. fratres Codic. de inoffic. testament. cum concordant.*

5 *Legatum mulieri diuiti relictũ in causam dotis, traditur pium in casu speciali.*

6 *Traditur, relictum pauperi mulieri, quæ meretricio quæstu vitam alit, piæ causæ iure, & priuilegijs non fore tractandum.*

7 *Quid, si decem pauperibus ciuitatis legatum sit, & non inueniantur nisi quinque, præter mulieres, quæ, paupertatis obtentu luxuriosè viuunt?*

8 *An institutio de meretrice facta, vt pia defendatur in casu, quo ipsa velit, relicti commodo ad meliorem vitæ statum resipiscere? & an vltimo supplicio damnatum possit meretrix sibi petere in maritum? & de præcepto charitatis erga proximum.*

§. QVINTVS.

De meretrice.

1 LEGATVM, meretrici relictum, vt ad melioris vitæ frugem redeat, ad piam causam relictum dici, tradit Tiraquellus in præfat. piæ causæ versic. antepenult. vbi in hanc conclusionem vltra Firmian. in tractat. de Episcop. 4. part. lib. 4. q. 31. allegat. Bald. per text. ibi, in l. Imperialis, Codic. de nupt. vbi hoc apud Baldum non inuenio. Verum tamen est, & probat expreßsè Bald. in repet. huius nostræ leg. colum. 10. numer. 25. versic. super quinto quæsito. Quod, vt meliùs intelligatur, præmittó, aliam esse meretricem, quę nulla vi paupertatis, sed magis, dissolutæ libidinis intemperie, luxuriosè viuit, siue secretè, siue palam prostituta, siue gratis, siue pretio, & hoc pessimum mulieris genus est, de qua Salomon Prouerb. cap. 7. *Et ecce*, inquit, *occurrit illi mulier ornatu meretricio præparata ad decipiendas animas, garrula, & vaga, quietis impatiẽs, nec valens, in domo consistere pedibus suis, nunc foris, nunc in plateis, nunc iuxta angulos insidians.* Et in fine capitis ait. *Viæ inferi domus eius, penetrantes interiora mortis.* Aliam, quæ, vitæ penuriam passa, pro victu quærendo, corpus, venale prostituit, & hæc quoque letale crimen committit, vt constat, nec enim ignoscendum est ei, quæ obtentu paupertatis, turpissimam vitam agit, l. palam ff. de rit. nuptiar. & ibi glos. in verb. egit, vers. & nota. Quod verum est, etiamsi in extrema necessitate, constituta, aliunde quàm ex turpi corporis quæstu viuere non possit: & tamen in extrema necessitate furari, licet, cùm vtrumque malum, iure naturæ sit prohibitum, vt de furto probat l. 1. ff. de furt. & de simplici fornicatione probat text. elegans in l. 1. §. ius naturale, ff. de iustit. & iur. à contrario sensu, ibi, *hinc descendit maris atque fœminæ coniũctio, quã, nos matrimoniũ appellamus*, quę Iurisc. verba, notanda ad hoc sũt, & ea repetit Imp. in prin. versf. hinc descẽdit, instit de iur. natural. gẽt. & ciuil. tradit Metina Cõplutẽsis in Cod.

de reb. restituen l. quæst. 19. colu. 5. de qua re legendus erit Couar. in regul. peccatū, 2. part. §. 1. n. 5. cū sequentib. de regul. iuris lib. 6. qui luculenter septem enumerat differētię rationes à varijs scriptoribus traditas inter præceptum de non furando pro tempore extremæ necessitatis, & præceptum de non fornicando, ea existente.

2 Hac igitur distinctione præmissa, si mulieri, quæ citra vitæ pēnuriā pudori suo non parcit, aliquid simpliciter relinquatur, quantúm, relictū hoc á piæ causæ relicto distet, nō eget probatione: cùm potiùs iure cōstet, quód, si quis talē mulierē præter misso fratre instituat hæredem, fratri querela competat inofficiosi testamenti, veluti persona turpi, hærede instituta l. fratris l. fratres, infra de inoffic. testa. princip instit. eod. tit. ord. nostra lib. 4. tit. 9. § 1. & est expressus text. qui de filio meretricem instituente loquitur in l. Pantonius, aliàs, Paconius, ff. si a parent. quis manum. sit, vbi turpiū personatum exemplum, in meretrice ponitur quam si filius hæredem faciat, omnium bonorum cōtra tabulas possessio parenti datur.

3 Quòd si tali mulieri sit relictum, non simpliciter, sed sub tali conditione, aut modo, qui meliorem vitæ professionem repræsentet, verbi gratia, si nupserit, vel, vt ingrediatur religionem, vel, vt honestæ matronæ famuletur, aut aliás denique relictum ita sit, vt mulier capere nō possit, nisi improuidam, & turpem conuersationem derelinquat, tūc non solùm piū, sed etiam pijssimum legatum, atque ideo alijs piæ causæ legatis fauorabilius esse, censeo: præstat enim hoc illis tantò, quantò, corpori anima. Quó fit, vt vbi hoc cum illis in aliqua dubietate concurrat, sicuti in §. de libertate, supra adnotauimus, magis pro hoc iudicari conueniat, quód de ordine faciendæ eleemosynæ inter bonos & malos, tradit Medina Complutēsis, de pœnitent. tract. 5. (vbi de eleemosyna agit) pagin. 158. column. 1. vbi in eleemosyna, malos bonis pręponit, quando certum est, eleemosynam, illis ad animæ salutem profuturam. Nec obstat in specie nostra, quód nihilominus mulieri turpi legatum apparet: etenim in effectu, non turpi mulieri legatur, sed magis ei, quæ turpitudinem abrenunciet, & & tandem, si mulieri turpi, legatum est, saltem hoc negari non potest, nempe, quòd tali mulieri, in causam verè piam legatum est, porrò, sola ipsa causa, in quam legatur, non inspecta legatarij persona, legatum aliquando piū facit, vt supr. in hac part. præmisimus in §. 1. qui de pauperibus est.

4 Vnde primó infero egregiam limitationem, ad d. l. Pantoninus, & d. l. fratres, cùm alijs, vt scilicet, querela de qua ibi, nō detur, quādo persona turpis, de qua loquimur, in supra dictam causam instituitur, cùm tunc magis pia causa, in quā dirigitur institutio, quā turpis persona, instituta videatur, atque ita non reprehendēda, sed laudanda magis erit institutio talis: cessat denique illorum iurium ratio fundata in odio testatoris, turpem personam instituentis, patre, aut fratribus derelictis.

5 Secundó infero, quòd, etsi aliàs mulieri diuiti pro dote relinquatur, tale legatum, pium censeri non debeat, vt supra resoluimus, in §. de dote, tamen, si mulieri diuiti, quæ luxuriosè viuit, in dotis causam legetur, vel in quāuis aliam, quæ turpem vitæ cōuersationem remoueat, tanquā ad pijssimam causam factum legatū sub prędicta conditione, omnibus pię causæ prærogatiuis gaudebit, verè enim

nim pium esse, apparet, legatum, quod iuuitat, à turpis vitę professione auerti, & ad statum melioris conuerti.

6 In altera verò specie, vbi, scilicet, mulieri pauperi, quę meretricio quęstu, turpiter vitam alit, legatum extat, magis dubito, an debeat tale legatum, piæ causæ legatum censeri propter paupertatem mulieris, cui, legatur, an verò, factũ personæ turpi, propter turpissimum vitæ genus, quo dehonestata est, iuxta Ecclesiast. cap. 9. *Omnis mulier, quæ est fornicaria, quasi stercus in via conculcabitur.* In qua dubitatione, piam quidem testatoris mentem, in legando fuisse, pium est, cogitare: Piũ item, credere, mulierẽ, quæ diræ paupertatis honestum subsidium habeat, ad frugem melioris vitę eo rediturã: sed, si quid in iure censeam, loqui, liceat, tale relictum, pietatis iure, ac priuilegio non potiri, existimo, non magis, quâm si homini pauperi, qui illicito vitæ genere, veluti furtis, ac latrocinijs, aut alio simili iniuriosè alimenta quærit, foret simpliciter legatum, quo casu, non, vt piæ causæ legatum iudicarem, propter personæ turpitudinem, qua, paupertas affecta, redditur impia, atquè idcirco nullũ pietatis priuilegium promeritura, sed potiús si tales personas quis fecisset hæredes, sorore, vel fratre derelictis, inofficiosi testamenti querela competeret, iuxta d. prin. instit. de inoffic. testam. cum alijs: licèt enim mulierẽ, de qua agimus, pauperem esse, agnoscamus, illius tamen paupertas, pietatis iure gaudere nõ debet, quæ sic pietatis ipsius iura violauit, iuxta regul. l. auxilium in fin. ff. de minorib. Vel etiam, licèt & istius mulieris paupertati succurrere, piũ sit, & quia potuit, hinc nacta occasione, ad honestum vitæ statum resipiscere, Deo valde gratum, qui non vult mortem peccatoris. sed magis, vt conuertatur, & viuat, tamen cùm homines forenses causas debeãt iudicare secundùm id, quod extrinsecus apparet, in iudicijs non tractabitur, vt pium, legatum, quod mulieri turpi, etsi pauperi, simpliciter derelictũ est, quia semel malus præsumitur esse malus in eodem genere mali, regul. semel malus, de regul. iur. libr. 6. Cui regulæ concinit Salomonis prouerb. cap. 22. *Prouerbiũ est.* (inquit) *adolescens iuxta viam suam, etiam cum senuerit, non recedet ab ea.*

7 Vnde infero, quód si quis, decem pauperibus ciuitatis suæ legatum relinquat, & in ciuitate quinque duntaxat inueniantur, & insuper mulieres, quæ, paupertatis obtẽtu luxuriosé viuunt, hæ mulieres, inter pauperes non connumerabuntur, quó magis quinque ex eis, ad residuum legati eligi possint, cùm tales, quę sic paupertatem contaminauerunt, paupertatis commodo gaudere non debeãt: quare in specie prędicta, illorũ portio qui nõ sunt inuenti, accrescet inuentis, qui paupertatẽ, qua grauantur, fidelium pietatem expectant qua releuentur, vel simili pietatis causæ talis portio reseruabitur: quod vtique erit intelligendum, nisi prafatæ mulieres ad dignam honore vitam recipiantur.

8 Ex quo vltimo suboritur magis difficilis & ambigua quæstio de muliere fornicaria, & sic turpi, quæ simpliciter instituta est hæres, omisso defuncti fratre, an scilicet, possit, inofficiosi testamenti querelam euadere, si se, hæreditatis lucro, nuptijs, aut religionis ingressui paratam esse, ostendat, & in hanc denique, vel aliam similem causam, per quam libidinosæ vitæ status, eiusquè sinistra occasio & suspicio amputetur omnino, contribui petat, quidquid in testamento re-

lictum

lictum est: quæ quæstio locum etiam habet, vbi in imperfecto testamento tali mulieri simpliciter quicquam relictum fuit, dubium enim erit, an, vt piæ causæ relictum debeat iudicari? & pro affirmatiua parte illud conducit, quod aliás tradūt Practici, de meretrice, quæ hominem, ad vltimum vitæ supplicium, ductum, sibi, petit, matrimonio copulari, vt sic turpi vitę professione derelicta, ad meliorē conuertatur: in quo casu, hominem, à mortis supplicio liberari, eiquē in maritum fore tradendū, tradunt Couar. de sponsal. 2. par. c. 3. §. 4. num. 17. & Iulius Clar. in pract. crim. §. final. quęst. 98. num. 6. qui alios referunt, id, attestantes consuetudine obtentū iam fuisse, apud Hispanos, & Gallos: quam consuetudinem, Couar. in quouis crimine, non credit esse iustam, tametsi in aliquo permittat: & licét hunc casum aliquando fuisse practicatum in regno Castellæ, referat Gomes. 3. tom. c. 13. num. 37. versic. quintus casus, cum tamen ibi reprobat indistinctè, & cum Pari. de Puteo in tractat. de syndicat. in parte, an si iudex aliquem, fol. 196. num. 2. cogitandum relinquit Auiles in c. 1. prætorū in gloss. mandatorum, nu. 29. sed indistinctè probat, & esse receptissimam opinionem, testatur Eman. Suar. à Ribeira in additione ad Gomes. loco proximé citato, in litera, M. vbi erraté allegat Iul. Clarū in practic. §. vltim. quæst. 96. quia debuit allegare in quæst. 98. Quem certé casum non multis rétrò annis in oppido Lusitaniæ nostræ, contigisse, & secundùm hanc sententiam, reum, ad suppliciū eductum, ac iam furcæ scalis inhærētem, fuisse reductum, ac liberatum, á viro fide digno accepi, quanuis hoc, supremi senatus sententia non fuisset comprobatum, quia dum res ad eum deuoluebatur, reus interim mortuus fuit: & sane licét hæc opinio iure non probetur, pia tamen est, vt cōstat ex c. inter opera, de spons. cōstat enim, insigne misericordiæ opus esse, errantem, á semita peccati, ad viam veritatis reducere, esseque opus hoc misericordiæ spiritale, quod corporalibus misericordię operibus, longé præstat, vt not. Archidiac. in cap. tria sunt, 45. dist. D. Thom. 2. 2. quæstion. 32. articul. 3. cum alijs, de quibus per Couar. in dict. 2. part. capitul. 8. §. 11. num. 3.

Secundùm quam sententiam probari videtur in casu nostro, quòd, si prædicta mulier, relictam sibi hæreditatem petat, vt lucro illius honestum vitæ genus instituat, quo animam suam lucretur, aduersùs defuncti fratres audienda erit.

Sed negatiuam partem nihilominus, vt veriorem probo, quia vbi primùm decessit frater, turpi persona instituta, omisso fratri querela iure datur aduersùs testamentum, qua ei successio abintestató deferatur: idquè in odium testatoris ipsius, qui turpem personam, fratri præposuit, iuxta d. l. fratres, infra de inoffic. test. & d. princip. instit. eodem titul. Vnde cùm, iam testatore mortuo, hæc ratio, per alterius conuersionem non cesset, nec ius ex ea competens, cessare debet: & denique, cùm, testatore mortuo, ius sit quæsitum fratri, aut legitimis aliás successoribus, si cum testamento minus solenni decessit, per alterius factum, iure sibi competente priuari non possunt, l. id quod nostrū. ff. de regul. iur. Nec verò partem contrariam hic adstruit animæ fauor, & salus, quæ ex resipiscentia mulieris causaretur, hoc enim magis spectat ad æquitatis commendationem, quā ad iustitiæ stateram: sicuti si mulier peccatrix.

peccatrix, ad alterius successionem, abintestató legitimis hæredibus exclusis admitti postulet, vt inde dotata honestas viri nuptias inueniat, & sic à misero vitæ statu resurgat, quam nulla iuris ratione niti, cértum est, id quod, alterius, lege est, sine facto illius sibi postulans adiudicari.

Ad consuetudinem veró de qua supra respondetur, eam non probari in d.c. inter opera, nec aliunde iure probatur talis consuetudo, & sic opinio illa, non iure, sed consuetudine defenditur, quæ non extat pro decisione præsentis casus, ideó consuetudo prædicta non erit ad eum extendenda: sed & credo quód talis consuetudo nullibi locũ habeat, vbi damnatus, ad partis instantiam condemnatus fuit, tunc enim parte inuita, nũquam ad matrimonium cum peccatrice muliere contrahendum, pœna remittetur, nec enim propter misericordiæ opus, ius nostrum nobis inuitis auferri potest: quod cessat, vbi non extat qui proprio nomine accuset, nam tunc talis consuetudo posset probari, tanquam tacito principis, aut Reipublicæ consensu admissa, cui soli ius remánet vindictæ persequendæ. Vnde etsi prædicta opinio, iure probaretur, adhuc non obesset nobis in præsenti casu, in quo alterius partis inuitæ ius, & causa vertitur. Nec tunc charitatis præceptum violatur, quo, proximos, sicuti nos metipsos diligere, tenemur, vnde in præmissis quæstionibus, mulieris causa potior esse videbatur quam fratris aut venientium abintestatò, quoniam isti pro temporali duntaxat lucro solicitantur, illa veró, ne immortalis animæ sempiternum detrimentum subire, contingat, sibi, postulat, hæreditatem addici, constat enim quòd quem admodum vnicuique charior esse debet anima, quàm corpus, ita & animam proximi, plus debet amare quàm propriũ corpus, vt post Diuum Thomam tradunt Nauar. in Man. Lusitan. cap.24.n.11. & frater Ludouic. Lopez in instrúctor. conscient.1. part.cap.53. versic. porró secundum, & constat ex secundó decalogi præcepto, *Diliges proximum tuum sicut te ipsum*. Nam respondeo, animæ salutem in proposito, á bonorum successione nõ pendere, sed potiùs ab ipsius peccatricis voluntate, siné qua peccatum cõmitti non potest, vt tradit Couar. in cap. alma mater, 1.part.§.10.colu.penult. versic. Decimo quinto, de sent. excõmunic.lib.6. vnde non ideo peccat, quia sibi successio denegatur, sed quia ipsa vult, & ex malitia sua peccatum suũ oritur, & perditio sua. Denique, hanc illi similem reputabo qui ex malitia diceret alicui, ego me occidam, nisi dederis mihi bona tua, cui posse responderi, accipe funem, quo te suspendas, tradidit bene eruditus vir frater Ludouic. Lopez in d.1. part.cap.60.versic.in extrema necessitate in fin. Cõuenit, & à fortiori prædictam sententiã probat decisio text. eiusque ratio in l. Iuris gentium, § si ob maleficium ne fiat, ff. de pact. secũdúm literam negatiuam, quæ habetur in pandectis Florentinis, & aliorum librorum vulgaris est litera, vt obseruat Anton. Aug.lib.1. emendat. cap.2. post princip. versic. in hoc Haloander, secundùm quam literam, si ob maleficium ne fiat, promissum sit, nulla est obligatio ex hac conuentione, cuius vera & communis ratio est, quia gratis à scelere abstinere vnusquisque tenetur, & turpiter facit, qui quod gratis facere tenetur, pecunia accepta facit, vnde & reddere tenetur, l.4.§.final.& ibi glos. verb. repeti, ff. de condict. ob turp. caus. l.2. & l.fi. cod.

eod.tit.l.penult.& final.Cod. eod.tit. text.optim.in l.falsus §. qui alienum versicul.solent.ff. de furt. ibi, *etsi non probè petat aliquid*, vbi glossa super verbum Græcum, de quo ibi, Bart. ibidem numer.final. Cuiat.lib.11.obseruat.capit.18. Cont.lib.1.disp.cap.14.

§. SEXTI

SVMMARIA.

1 *Causam studij quod ad sacram Theologiam dirigitur piam semper esse, eam verò quæ dirigitur ad sacrorum Canonum disciplinam, cum distinctione piam esse, probatur. numer. 2.*

3 *Quid in relictis causa studij iuris ciuilis, & medicinæ, traditur, & num. 4.*

4 *Traditur, relictum causa studij, cùm piumrest pium iudicari non propter personam, cui relinquitur, sed propter causam, in quam, relinquitur.*

5 *Vtilis differentia notatur inter relictum causa studij, & relictum causa dotis.*

6 *Relictum alicui causa studij non iudicabitur vt pium, si legatario, pro necessarijs studij expensis, aliunde prouisum extet.*

7 *Relictum collegio laicorum studentium iam constructo, & dotato, quando iudicetur, vt pium?*

8 *Relicta in causam militiæ aduersus hostes Christianæ religionis, & in causam militiæ cælestis, pia relicta sunt, non propter legatarij personam, sed propter causam, in quam relinquuntur.*

9 *Vtilis differentia notatur inter relictum causa dotis ad matrimonium carnale, ac ad matrimonium spirituale, & alia exempla traduntur relicti pij propter ipsam causam, in quam relinquitur.*

10 *Relictum scienter homini locupleti, etsi testatot dicat, quòd pro amore Dei, seu pro anima relinquit, non iudicatur ad pias causas relictum.*

§. SEXTVS.

De relicto causa studij.

1 CAusam studij, generaliter, piam esse, tradit; alios referés, Tiraq. in præfat. piæ causæ pag. 8.versic. Item relictum causa studij, & idem de donatione scholari facta ex causa studij, quòd scilicet ad pias causas donatio sit, proindeque insinuatione non indigeat, tradit post alios Barbosa in loco statim referendo num.41.vers. sed his non obstantibus, quod Bald. in repet.l.1. col.12. ff. de legat. 2. restringit ad relictum pro studio sacræ Theologiæ, quem sequitur Ias. hic in 1.lect.numer. 35. qui sané intelligunt de pietate stricto modo sumpta, sicut hic accipimus, nec enim negarét relictum pro studio, generaliter esse pium, si de pietate, largo modo sumpta intelligerent, quatenus, scilicet, in eo, publica vtilitas versatur, cúm studij causam, dotis causæ æquiparent Bart. in fin. & alij in l.1.ff.solut.matrimon. Bald. Nouel. de dote 5.p. priuil. 44. Rebuf. de priuil. scholar. priuil. 174. & Anton de Lara in repetit.l. si quis à liberis §. si mater, numer.25.ff. de liber. agnosc. & est recepta conclusio quam pluribus exornat doctissimus Lusitanus noster Barbosa in d. l.1.7. part. à n. 23. cum sequentib. Ex quo loco quæ ad causam, & materiã studij at scholarium spectant, diligenter & accuraté, sicuti reliqua, pertractat, quo sensu est accipiendus Paul. Castrés. relatus à Tiraquel. vbi supra, qui causam, quæ publicam vtilitaté concernit, piam esse, scripsit; quod iterum ex Paul. cons. 194. viso puncto volum.2. repetit, & sequitur Tiraq. in d. præfat. piæ causæ pag. vlt. versic. Itẽ quid

quidquid fit, quo etiam in loco allegare eum voluit in dict. versicul. item relictum causa studij, vbi ad hoc citatur Paul. cons. 23. viso puncto colum. penult. quo in loco Paul. consil. nec sic incipit, tam in 1. quā in 2. volum. nec huius rei ibi meminit, sed in d. consil. 194. col. final. num. 6. vbi scribit, quòd omnis lex facta ad publicā vtilitatem, dicitur fauorabilis, & pia, vt in l. vnic. §. fin. Cod. de caduc. toll. l. ad instructionem, infra hoc nostro tit. l. 1. ff. solut. matrim. cum similibus quod de pietate largo modo sumpta est intelligendum, vt supra explicuimus in §. de dote. Illa autem ratione moueri potuit Bald. dum, causam studij pro sacra Theologia, piam esse, dixit, quia studium hoc in Catholicæ fidei propagationem, & hæresum extirpationem dirigitur, & sic, cùm Dei cultum respiciat, quidquid, illius causa relinquitur, veré pium meritò nūcupatur.

2 Qua ratione idem siné dubio erit dicendum, si pro sacrorum Canonum studio relinquatur: veré enim studiū hoc in Diuinarum rerum cognitione versatur, rectam Ecclesiæ administrationem docet, in ministris, dignitatibus, & denique rebus omnibus Ecclesiasticis exercendam, animarum causam concernit, in quibus, cùm debita Deo pietas, & debitus cultus versetur causam piam verti, negari nō potest: Quod vtique intelligendū est, vt huius studij causa relictum, ita demum ad pias causas relictum debeat iudicari, si tali personæ extet relictum, cuius ea vitę professio aut iam sit, aut esse speretur, quę huius studij disciplina Ecclesiasticis vsibus inseruiat, quibus illa, (ut dixi) maximé inseruit, adeó, vt, si de prælatura, seu Ecclesiastica dignitate contenderent meritis æqualibus Theologus, & Canonista, Canonistam fore Theologo præferēdum in partibus vbi hæreses non essent, aliàs é contrà, tradant Hostiens. & alij in capit. 1. de consanguinit. & affinitat. Abb. in cap. licèt vobis nu. 5. in fin. de præbēd. & dignitat. Felin. in cap. clericis num. 5. de iudic.

3 Sed, & de legū humanarum (quas ius ciuile dicimus) studio affirmari etiam posse, videbatur, ad piam causā pertinere: etenim huius studij obiectum, iustitia est, vt constat ex Plutarcho in commentario, in Principe requiri doctrinam: quæ nihil magis intendit, quàm ius suum, cuique tribuere, vnumquemquè ab alio illæsum seruare, malis obuiare, & consulere bonis, vt in l. 1. ff. de iustit. & iur. & in princip. instit. eod. tit. cui consonat Cicero in orat. pro Cluentio dicens, *Fundamentum libertatis, fons æquitatis, mens, & animus, & consilium, sententia ciuitatis, posita est in legibus, non modo aduersus tyrannidem in legibus, innocentiæ præsidiū est, sed & magistratibus aduersus vulgi importunitatem hic tanquam aheneus quidam murus est.* Quibus addo quod de aduocatis dicit Leo Imperator in l. aduocati infra de aduocat. diuers. iudicum, quód lapsa erigunt, fatigata reparant, & non minus prouident humano generi quâm si prælijs, atqué vulneribus patriam parentesquè saluarent, subiungit deniqué, quód gloriosi vocis confisi munimine, laborantium spē, vitam, & posteros defendunt, in quibus omnibus pietatem versari, omnes vident.

Denique huius studij pietatē plurimùm commendant Sapientiæ verba Prouerb. cap. 8. *Per me reges regnant, & legum conditores iusta decernunt, per me principes imperant, & potentes decernunt iustitiam.* Cui concinit quod Apostol. ait ad Roman. cap. 13. *Non est enim potestas nisi à Deo, quæ autem sunt, à Deo ordinatæ sunt,*

causam relictum in testamento non solenni sustineretur, ac alijs piæ caus. priuilegijs gauderet: Ex quo, & illud probo, quód, si aduocato relictum ex tet modo addito, vt pauperibus patrocinetur, erit pium relictum, quod, præstita cautione de modo implendo, etiam ex insolenni testamento debebitur. Apparet, itaque, relictũ simpliciter huius studij causa, vt pium non debere iudicari, quò pietatis iure & priuilegijs fruatur: secus dicendũ de relicto causa studij sacræ Theologiæ, nam huius disciplinæ obiectũ, non aliud, quám pietas erga Deum, & religio vera, est: nec ob aliam quã ob hanc discitur causam.

4 De medicinæ studio, superest, vt dicamus, & quia finis illius est, infirmos curare, manifesté patet, insigne pietatis opus, in hoc versari: & opus quidem humano generi perquã vtile ac necessarium: Adeó enim ab origine mundi post peccatum, fragilẽ hominum naturam, cuiusuis ætatis & conditionis sint, inuadunt morbi, & conturbant, vt apud antiquos pro miraculo haberetur, Xenophilum quendam musicum, centum & quinque vixisse annis, siné vllo corporis incommodo, quod huiusce rei solitariũ reperiri exemplum, testificatur Plin. natural. histor. lib. 7. cap. 50. Vnde insignes medicos insigni honoris titulo veteres nominauerunt, Homer. enim Machaonem Æsculapij filium, Argiui exercitus medicum præstantissimum, non semel in Iliad. pastorem populorũ appellat, vt Agammenonẽ regem, & principes alios appellat. Prioribus veró artis medicæ authoribus, Apollini inquam, Chironi, & illius filio, istius veró discipulo Æsculapio, gentilitas maiores adhuc ac supremos Deorum contulit honores: Hippocrati (vt author est Plin. d. lib. 7. c. 37.) honores illos, quos Herculi, Græcia decreuit, quasi, scilicet, tantũ hoc mortalibus contra mortis aculeos indultum beneficium, nõ potuisset prouenire, nisi ab hominibus qui Deorum consortio meruissent aggregari. Cæterùm, vt gentilitia ista omittamus, artis medicæ præconia, nec parua quidem in veracilibus literis habemus, eamqué à Deo concessam esse, ait Basil. Mag. quæstion. 55. vbi, *Ars*, inquit, *medica à gubernante totam vitam nostram Deo concessa est:* Eamque valde commendat illud Ecclesiastic. 30. *Honora medicum propter necessitatem, etenim illum creauit Altissimus: Altissimus creauit de terra medicinam, & vir prudens non abhorrebit illam*, (& post aliqua.) *Da locum medico, etenim illum Dominus creauit, & non discedat à te, quia opera eius sunt necessaria: est enim tempus, quando in manus illorum incurras.* Non tamen tota spes salutis in medico ponenda est, sed in eo, à quo & medela, & medicus est: quia (vt habetur Sap. c. 16.) vitæ, & mortis habet potestatem, & deducit ad portas mortis, & reducit: Et (vt ait Basilius Mag. in d. quęst. 55.) *in medicorum manibus, sanitatis suæ spem habere, bestiale est: id quod aliquos miseros facere videmus, qui etiam, seruatores, ipsos appellare, non recusant. & omnino ab vtilitate medicinæ diffugere, contentiosum est: neque igitur fugienda est omnino ars, neque in ipsa omnis spes ponere, consentaneum est:* Hęc Basil. vnde D. Hieronym. in Isa. c. 26. *Nisi Dominus*, inquit, *languorem curauerit, in vanum laborant medici qui cupiunt sanare languentes: Nisi Dominus custodierit sanitatem, in vanum custodiunt, qui etiam præcepta custodiẽdæ salutis, proprijs edunt libris.* Cùm itaque artẽ medicã, à Deo cõcessam esse, planè legamus, & eius finis in opere pietatis versetur, piũ esse huius professionis studiũ, apparet. Nec tamẽ in materia nostra, eius causa relictum, ad pias causas relictũ iudicabitur, quia

homines, non pietatis, sed magis propriæ vtilitatis causa, huic studio incũbunt, & eo vtuntur: sicuti diximus de iuris ciuilis studio, & vtrique rei cõuenit vulgare carmen.

Dat Galenus opes: dat Iustinianus honores.

Relinquitur ergo ex prædictis, quando, relictum causa studij, tanquã piæ caus. relictum debeat tractari. Apparet item, pietatem hic sumi á re ipsa, cuius causa relinquitur, non verò à persona, cui relinquitur: atque ita vltra illud quod in proximè præcedente §. notauimus, alterum hoc erit exemplum legati pij, quod pium dicitur non propter personam cui legatur, sed potiùs propter causam ipsã, in quam legatur, iuxta resolutionem quã scripsimus sup. in §. de pauperib.

Vnde erit, quód, vbi relictum in studij causam, pietatis iure censetur, si in causam studij alicui, qui iuxta personæ conditionem, nullam patitur indigentiam, relinquatur, pium nihilominus erit relictum, ob causam, in quam relinquitur, quæ pietatem concernit.

5 Quó fit, vt vtilis notetur differentia inter hoc legatum, & legatum causa dotis relictum, hoc enim etsi relinquatur aliàs habenti, vnde cõmodê studere posit, pium erit propter causam in quam relinquitur, quam in se, seclusa legatarij persona, piã esse, probauimus: secus in illo, quod, dotis nomine relictum est: quod, si aliás diuiti relinquatur, pium non esse (prout hic accipimus pium) resoluimus sup. in §. de dote. Erit tamen aduertendũ, quòd si illi, cui pro studiorum expensis, attenta personæ qualitate, centum aurei pro vnoquoque anno satis abũdant, annui ducenti, in hanc causam relinquãtur, pars quæ superest, in pietatis causam data non censebitur, nam, etsi causa propter quam tota summa legata est, pia sit, non tamen plus quàm centum pro pietate requirit in istius persona.

6 Qua ratione, si, postquam alicui in causam studij relictum, aut aliàs eo nomine datum fuit, quidquid pro talibus expensis necessarium est, in alterius testamento æqué in eandem causam legatum sit, hoc legatum, quod ad studij causam nec inducit, nec ad illius necessarias expensas cõducit, nõ iudicabitur pium, nam, etsi in piam causam relictum sit, illi tamen causæ iam aliunde prouisum extat: sicuti si pauperi puellæ, pro dote relinqueretur, quæ tempore mortis testatoris, aliunde congruenter dotata inueniretur.

7 Vnde infero, quòd, licèt legatum, ad alicuius collegij in academia constructionem, sumptus, & alimenta, pium sit, si tamen collegio iam constructo, & honestè pro numero personarum dotato, aliunde quicquam relinquatur, tale relictum, pium non iudicabitur, nisi fortè, pro collegarũ numero augendo, aut ruinosi ædificij refectione, seu quibusuis alijs similibus expensis relinquatur. Pietatem autem huius relicti illud maximé commendat, quòd communiter talium collegiorum erectores, ad ea non nisi pauperes vocant, nam inter alias eligendorum qualitates, hanc paupertatis exigunt, cui sané fraudẽ committere, ij videntur (si qui sunt) qui annuos, quos habent, reditus, quibus iuxta personæ qualitatem possent ali, cedunt alijs, (ne dicam, celãt in alijs) vt sic veluti pauperes, vnde pauper victurus erat, accipiant, & vitam pauperum defraudent, quem qui defraudat, hominem sanguinis esse, dicit B. August. relatus in c. immolans. 14. quæst. 5.

Sunt & alia exẽpla legati, ad pias causas

causas relicti, huic affinia, verbi gratia, quod alicui relinquitur in causã militiæ aduersùs hostes Christianæ religionis, item, quod alicui relinquitur in causam patrimonij pro sacris ordinibus suscipiendis, quę relicta, piam in se causam, non attenta legatarij persona, continere, nemo ambigit. Quibus addo simile de puellę relicto in causã dotis pro religionis ingressu.

9 Vnde noto differentiã inter relictũ causa dotis pro matrimonio carnali, ac pro spirituali contrahendo, nam in illo, ita demum pium esse dotis legatum, resoluimus supra in §.de dote, si puellę relinquatur, quę dotẽ non habeat congruentem, quia, scilicet, pietas ibi legato inest, propter legatariæ personam, hoc veró etsi puellę diuiti relinquatur, semper erit piũ, quia non attenditur persona, sed causa ipsa, in quam relinquitur, quæ in se pia semper est, vt patet.

Ad hanc autem speciem relicti pij etiam spectat id quod relinquitur ad instructiones itinerum, pontiumquè, quod relictum esse pium, constat ex c.quod autem, de pęnit.& remiss. vbi hoc not. Boet.Epó.n.38. & est quidẽ pium ratione causæ, propter quam relinquitur, nempe, propter viatorum commoditatem, & meliorem itineris agendi expeditionem. Qua ratione, eiusdem generis, ac iuris erit, quidquid pro scapha, eiusquè oneribus, & expensis relinquitur, vt ea vecti iter agentes, flumen in itinere obuiũ possint traijcere de eo veró quo derelinquitur in alicuius monasterij, seu Ecclesiæ erectionẽ, nulla dubitatio est, hæc itaq; sunt pia legata, quæ spectãt ad secundũ pię causę mẽbrum, quod supra præmisimus d.§.de pauperibus.

10 Vbi etiam scripsimus, tertium & vltimum piæ causæ membrum esse, cuius pietas exteriùs non apparet, sed, si qua fuit, in intentione disponẽtis fuit, verbi gratia, cùm testator dicit, se pro anima disponere, talis tamen dispositio hominibus pia non apparet, quia in eas personas dirigitur, quibus, secundùm hominum existimationem, pietatis subsidium necessarium non est: & ad hoc mẽbrum spectat casus, quem tradit hic Bart. in repetit. numero. 33. cum duobus sequent. Bald. item in repetit. col.10. num.26. de legato homini locupleti, scienter relicto, pro amore Dei, seu pro anima, quo casu, tradidit Bart. relictum ad pias causas non censeri, ita vt earum priuilegio fruatur, iuxta glossam celebrem in l.illud, infr. hoc titul. vbi Bald. Paul.& alij, idem Bal. in Auth. similiter, & ibi Rom. col.1. C.ad leg. Falcid. Nouel. in tractat. de dote. 5.part. princip. num.6. & plures refert Tiraquel. in d. præfat. piæ caus. pag.6. versicul. quod adeò verum est, ibi, *secus si consanguineo, aut amico diuiti*, & nos tradidimus. d.§.de pauperib. qui primus istius partis est. Nũc ad vltimum illius transeamus, quem quidẽ breuiter, ac alijs citiùs pertransibimus.

§. SEPTIMI ET VLTIMI.

SVMMARIA.

1 *Relictum pro malè ablatis, quando iudicetur, vt relictum ad pias causas, iuxta Bart. sententiam?*

2 *Confessio debiti, absente parte, in testamento facta, sustinetur in vim fideicommissi, etiam si talis confessio sit pro incertis, & malè ablatis.*

3 *Bartoli sententia circà relicta pro malè ablatis, an iudicentur ad pias causas relicta, declaratur.*

4 *Relictum pro malè ablatis homini locupleti, non iudicatur vt relictum ad pias causas.*

5 *Relictum pauperibus pro restitutione malè ablatorum incertorum, vt pium relictum iudicatur & sustinetur rupto testamento præteritione filij, quem, pater, se habere ignorabat, &, an legitimam minuat legatum relictum pro malè ablatis?*

6 *Si certa quantitas relinquatur pro malè ablatis, ad constructionem loci pij, certa forma præscripta, pars quæ superest post opus constructum, eidem applicabitur: & quid, vbi opus ita fieri iubetur absque mentione malè ablatorum?*

§. SEPTIMVS ET VLTIMVS.

De relictis pro malè ablatis.

Contingit interdùm, viuentibus, quæ toto ante actę vitæ tempore, malè lucrati sunt, vltimo vitæ tempore, quando iam illis frui non valeant, nec valere deinceps sperent, illorum dominis restituere, vel etiam, non restituere, sed adhuc malè ablatorum restitutionem hæredibus iniungere, lõgè aliter ac ille Zacchæus faciebat, qui, si quid aliquem defraudasset, reddebat quadruplum. Sed satius quidem est, hanc malè ablatorum restitutionem, vel saltẽ vltimo vitæ tempore ordinare, quã nunquam restituere, quia (vt certum, & vulgare est) peccatum nõ dimittitur, nisi restituatur ablatum.

1 Agunt verò nostri, an talia relicta pro restitutione vsurarum, seu aliàs malè ablatorum, iudicentur tanquã ad pias causas relicta? In qua quæstione, Bart. hic in repetit. num.36. cum sequenti in princip. distinguit, vt, si relictum sit pro malè ablatis incertis, ita quòd veniat inter pauperes distribuẽdum, dicatur relictum ad pias causas, pro anima, scilicet, illius, cuius, res ablata fuerat, vt in c. sicut dignum, §. eos insuper, vbi notatur, extra de homicid. de qua restitutione agit Nauar. in summa latina. cap.17. num.92. & post alios frater Ludouic. Lopez in instruct. conscient. 1. part. c.104. Sed si, pro malè ablatis relictũ sit illis personis, quibus certò res fuerant ablatę, tunc, tale relictum non iudicabitur, ad pias causas simpliciter relictum, quòmagis gaudeat omnibus piæ causę priuilegijs: atque ita ex eo Falcidia detrahetur, nisi ille, cui relictum extat, sibi verè debitũ, aliundè quã ex testamento probaret.

2 Constat, namque, quòd licèt sola debiti confessio in testamento facta, absente parte, debitum non probet efficaciter, vim tamen fideicommissi inducit, iuxta l. Lucius. §. quisquis. 2. ff. de legat. 2. l. Lucius. §. Semproniæ. ff. de legat. 3. l. Aurelius. § fin. ff. de liberat. legat. & est communis Doctorum resolutio, quam latè prosequitur Costa in l. si ex cautione, fallent. 12. ex num. 2. cum seq. C. de non num. pec. & regius Senator Anton. à Gama in decis. Lusit. 293. vnde, talis cõfessio adinstar fideicõmissi, vsque ad extremum vitæ spiritum reuocabilis est, l. 3. §. fin. cum l. sequen. ff. de adimen. legat. Quod etiam in confessione facta pro restitutione incertorũ, & malè ablatorum tenuit expressè Bald. hic in repetit. num. 64. versicul. super nona quæstione, & alij relati à Tiraq. de pia caus. priuil. 117. ad fin. vltra quos idem tradit Costa dicta fallent. 12. num. 3. ex Aret. in l. hæredes palam. §. fin. col. fin. ff. de testam. aduersùs Bald. sibi contrarium in l. gene-

generaliter, quæst.10.C.de non num. pec.& alios relatos à Tiraq. in d.priuileg.117.in princip.

3 Sed quod attinet ad rem nostram, si præfata cōfessio valet, in vim fideicommissi reuocabilis, iuxta priorem sententiam, vera quidem est Bartoli distinctio: cuius tamen resolutio in secundo membro, nempe, quòd pro malè ablatis relictum certis personis, quarum se res iniustè possedisse, in testamento suo, moriens fatetur, casu quo valeat in vim fideicommissi, iuxta dic.§.quisquis, cum alijs, non iudicetur veluti piæ causæ relictum, erit sanè temperanda, seu declaranda, vt non procedat, si certæ illæ personæ, quibus, pro malè ablatis ab eisdem, restitutionem fieri, iubet testator; pauperes sint, tales, inquam, quibus, si res simpliciter relinqueretur, propter eorum personam, pium relictum diceremus: nec enim hoc immutare debet adiectio illa, (pro malè ablatis) quæ pietatem magis arguit in defuncto quàm contrà redarguit.

4 Qua ratione, quia talis adiectio, quæ est (vt patet) pro exoneratione conscientiæ, pietatem reuera præ se fert, non inspecta persona illius in quem dirigitur commodum relicti, dicendum videbatur, quòd, etsi certæ personæ, quibus pro malè ablatis relinquit testator, diuites sint, relictum tamen, pium iudicetur, aduersùs Bartol. veluti in se pium propter causam, in quam principaliter relinquitur, & sic secūdo modo pium adinstar illorum, quorum in præcedente §.meminimus.

Sed tutius est, cum Bart. pium non iudicare in casu isto, nam etsi causam, propter quam relinquitur, piam dicamus, dicimus tamen propter verba testatoris, piā causam significātia: Nec enim aliunde quā ex ipsius verbis, de pietate hic constat: porró, vbi dispositio ipsa pietatem suam hominibus non repræsentat, licét eā, testatoris verba significent, ad tertiū piæ causæ membrum spectat, quod piæ causæ prærogatiuis non gaudere; in d.§. præcedente adnotauimus exemplo legati relicti homini locupleti pro anima, seu pro amore Dei, vbi sanè, expressam causam, propter quam, se legare, dicit testator, verè esse piā, nullus negat, cùm tamen nullus, talé dispositionem piam censeri, cordaté sentiat: Cui similis est ea, de qua nūc agimus: in qua etsi causam verè piam testator exprimat, non tamen de causa haec constat aliunde quā ex verbis ipsius, atque ita dispositio hæc nō apparet hominibus pia, sicuti apparent illæ, de quibus in d.§.præcedente.

5 Alterum veró prędictæ distinctionis mēbrū, sinè dubio verū est, quod, non citato Bart. tradidit ex alijs Tiraq.in d.præfat.piæ cau.f.pag.vlt.versic.pen.nempe, quód, relictum pauperibus pro restitutione malè ablatorū incertorum, pium sit: quod etiam tenuerunt alij, quos refert idem Tiraq. in d.tract.de pia caus.priuil.68. & in l.si vnquam, verbo, libertis, nu.88.C. de reuoc.donat.quibus in locis, præsertim in d.nu.88. ex pluribus tradit, hoc legatum, fauorabilius iudicari, quàm quoduis aliud ad pias causas relictum. Vnde volunt alij, quód, licét irrito facto testamento ob præteritionem filij, quem, pater, se habere, ignorabat, non debeantur relicta, etiam ad pias causas, sic limitata decisione, Authentic.ex causa, infra de lib.præterit.tamen debeantur relicta ad pias causas pro restitutione vsurarum, seu aliàs malè ablatorum: vt nuncupatim inter hęc distinguit hic Bald. in lect.num.5.versicul. Modó venio,

Z 3 Tradit

tradit Tiraquel. in d.priuileg. 68. & in d.verb.libertis,num.88. vbi in fin. ad idem citat Anchar.in cap.si pater notab.7. de testam.lib.6. & Socin. in l.cùm auus,col.20.ff.de condit.& demonstr.& ita plures alios intelligere, testatur,quos in n. præced. allegauit. Tradit etiam Socin.alios referens in repetit.l. moribus,colum. penultim. versicul. vno tamen casu. ff. de vulgar.& pupill.substitut. & in dicta l. cùm auus, columm. vigesima, versic. tertium corellarium,& Catell.Cott. in memorab.incipient. Anima cunctis rebus, quos refert Tiraquell.dicto numero 88. quód, licét aliàs legitima, fauore piç causæ minui non debeat, Authentic.si qua mulier,infr. hoc titul.minuatur tamen legato relicto pro exoneratione conscientiæ, quod ego nunc non firmo,sed cogitãdum relinquo.

6 Denique, peculiare est aliud,secundùm quorundam sententiam, in legato relicto pro malè ablatis,nempe,quòd si quis pro malè ablatis, piũ locum construi; mandet, præscripta eius forma, &, in id opus mille aureos expendi,iubeat, quod superest, facto opere iuxta formam á defuncto præscriptam, non hæredis lucro, sed piæ causæ cedet, argum.text. & quæ per eum traduntur, in l.legatũ, ff.de vsufruc.legat.quanuis si opus tale construi iussisset pio intuitu, sed non pro malè ablatis, quod superesset,ad hæredes pertineret, quod ita tradunt Angel.Paul.Alex.& Vincét. in l.1.§.final. ff. ad leg.Falcid. Ruyn. consi.75.lib.2. Couar. qui illos retulit,in c.3.num.decim.de testam. Circâ quam resolutionem aduerto primó, quôd in casu malè ablatorum, quando id quod superest, piæ causæ sit erogandum,quia in tota summa â testatore nominata pro operis constructione, conijcitur, conscientiam læsam habuisse pro malè ablatis,loco potiùs ab illo construi iusso, quã piæ alij causæ deputãdum videtur, idque testatoris voluntati consentaneũ magis est, quæ, quatenus fieri posit, in re,quam præcepit, adimpleri debet. Aduerto deinde,quód prædicta resolutio in altero membro non pugnat cum sententia quam tenuimus sup. in init.1.part.vbi resoluimus, quòd,si testator certam summam reliquit ad monasterij constructionem,quod superest constructo monasterio,ei,non hæredi,fore applicandum:illud enim procedit ex ratione quam ibi tradidimus, quando certam formã & exẽplar, ad quod construi deberet, non designauit testator,quo casu, quia opus fieri iussum, limitatam expensarum causam non habebat, tota summa in illud erogari debuit: at verò, vbi testator certam formam operis designasset, vt proponitur in præsenti casu,apparet,limitatam causam habere,opus fieri iussum,vt ita, quod supererit,hæredis lucro cedat, iuxta ea quæ diximus ibidem.

QVARTA PARS.

DE TEMPORE TESTAMENTI CONDITI.

Ad text. in verb. *Decedens.*

Initij Quartæ Partis

SVMMARIA.

1 Bartol. intellectus ad l.1.C.de sacrosanc. Eccles.quatenus textum ibi intelligit in homine constituto in mortis articulo, reprobatur,& intelligitur text.adductis nonnullis

nullis authoritatibus ex sacra pagina, & sacris doctoribus, de humanæ vitæ cursu, ac memoria mortis, vsque ad numer. 3.

4 *Quando aliquis dicatur, in articulo mortis constitutus, traditur ex Bart. explicata l. 3. & 4. ff. de donat. caus. mort.*

5 *Traditur, in casu cap. cùm esses, de testam. loco parochi posse alium sacerdotem adhiberi, quando proprij facultas non superest: quòd si, nec proprij, nec alterius facultas subsit, laicus vnus eius defectum supplere non potest sed duo erunt adhibendi loco parochi, iuxta communem sententiam.*

6 *Explicatur, quando dicatur quis in mortis tempore testari, ad interpretationem ord. lib. 4. titul. 80. §. final.*

7 *Quæritur, an de iure Regio Portugalliæ detur testamentum nuncupatiuum in scriptis factum extra mortis tempus, & resoluitur, quòd non, ad quod expenditur lex regia cum §. §. suis lib. 4. tit. 80. & num. 8. & 9.*

10 *Traditur, quando de iure regio Portugalliæ, testamentũ in scriptis, vt nuncupatiuum sustinebitur, cùm in vim nuncupatiui valere posit.*

11 *Traditur, de iure regio, tempore mortis, testamentum nuncupatiuum secundùm formam traditam in ord. lib. 4. tit. 80. § fin. in scriptis posse fieri.*

12 *Testamentum factum ab homine in nullo mortis articulo constituto, quanuis testator statim subitanea morte pereat, non dicitur factum mortis tempore, vt minus solenne valeat.*

13 *Si testator, in articulo mortis constitutus faciat testamentum minus solenne, lege, tunc temporis, sic permittente, & sanitati restitutus, postea cum eodem testamento decedat, tale testamentum non valere, probatur.*

14 *Idem traditur, etsi deceßerit testator, ex ea infirmitate, postea verò Dei miraculo suscitatus, cum eodem testamento decedat.*

QVARTAE PARTIS INITIVM.

De testamento facto, mortis tempore.

QVarta & principalis nostrę legis pars erit inuestigatione tẽporis, quo testator condit testamentũ, scripsit, enim Bartol. hic in repet. col. 8. in tert. q. princip. vers. super tẽpore, quod text. noster, secundum intellectum, quem ipse ad eum tradidit, solùm procedit, quando fit testamẽtum ab eo, qui est cõstitutus in mortis articulo, in quẽ sensum multipliciter text. nostrum inducit, præsertim in verbo, *decedens*, quod significat hominem morientẽ, in mortis, inquam, articulo cõstitutũ.

Sed hũc Bart. intellectum ad text. nostrum concors aliorum sententia refellit, nec enim huius text. decisio, cùm generalis sit, & generalem contineat rationem, (vt in initio primæ part. notauimus) ad mortis tempus restringi valet, sed generaliter, de homine, quolibet vitæ tempore testante, intelligi debet, prout intelligunt Bald. Salycet. & Fulgos. & Ias. hic in 1. lect. num. 25. cum sequentib. & in 2. lect. numer. 31. vbi aduersùs Bart. communi interpretationi adhęret: cui non obstat verbum, *decedens*, quod (vt hic inquit Bart. d. col. 8.) significat tempus vitæ, quod est in actu moriendi, nam istius verbi difficultati iuridicè respondet Ias. hic duobus modis, in 1. lect. numer. 26. cum sequenti, & in 2. n. 32. & 33. & moraliter Salycet. col. 13. ad fin. cum seq. vbi respondet, verbum, *decedens*, vltimum

mum vitæ tempus hic non importatare, nam, etsi participium hoc, hominem significet morientem, tamen homo, in hoc mundo, quotidie mori, dicitur, atque ita quilibet, propriè dicitur decedens, quandiu viuit, quod satis clarè probant illa verba Iob capit. 14. *Homo natus de muliere breui viuens tempore, repletur multis miserijs, qui quasi flos egreditur, & conteritur, & fugit velut vmbra, & nunquam in eodem statu permanet.* Et post aliqua, *cunctis diebus, quibus nunc milito, expecto, donec veniat immutatio mea*, atque ita hoc ipsum, quòd quotidiè morimur, venustè declarat Diuus Greg. in suis moralibus, *Hoc ipsum*, inquiens, *nostrum viuere, quotidie à vita trãsire, est, quia, dum infantia ad pueritiam, pueritia ad adolescentiam, adolescentia ad iuuentutem, iuuentus ad senectutem, senectus transit ad mortem in cursu vitæ præsentis, ipsis suis augmentis, ad detrimenta impellitur*, quod repetit lib. 11. moralium capit. 26. vbi super illud quod ex Iob modò retulimus, *nunquam in eodem statu permanet*. *Nostrum*, ait, *viuere, à vita transire, est, vita enim nostra ipsis suis augmentis ad detrimenta impellitur, & inde semper deficit, vnde se proficere credit, sed ante peccatum tempora, homine stante, transibant.* Sunt & in idẽ propositum pulchra eiusdem Doctoris sancti verba lib. 25. moral. c. 1. vbi scribit, *morituros viuere, ad mortem ire, est.* Vnde vitam istam, meritó mortem vitalem, & vitam mortalẽ appellat. D. Aug. in medit. c. 21. cuius in propositum non minus elegantia verba sunt in lib. 13. de ciuitate Dei cap. 10. vbi inquit, *ex quo enim quisque in isto corpore morituro esse cœperit, nunquam in eo nõ agitur vt mors veniat, hoc enim agit eius mutabilitas toto tempore vitæ huius, si tamen vita dicẽda est, vt veniatur in mortẽ*, & pauló post, *quoniam quicquid temporis viuitur, de spacio viuendi demitur, & quotidie fit minus, minusquè, quod restat, vt omnino nihil sit aliud tempus vitæ huius quàm cursus ad mortem, in quo nemo, vel paululum stare, vel aliquando tardius ire, permittitur, sed vrgenter omnes pari motu nec diuerso impelluntur accessu.* Sic ergo, cũ moriamur quotidie, nimirum si, quicunque faciat testamentum, sanus, sicut infirmus corpore, testamentum, decedens facere dicatur, cùm viuere, sit è vita decedere, & quantó magis quis viuat, tantó magis è vita decedat, & ad mortem accedat. Vnde & ego dum hæc scribo, decedẽs scribo, quoniam scribens ad mortem magis accedo, idemquè tibi, lector amice, contingit, dum hæc nostra scripta legis. Qua ratione, vitam nostram, nauiganti, & aquilæ volãti similem describit Iob. cap. 9. *Dies mei*, inquiens, *velociores fuerunt cursore, fugerunt, & non viderunt bonum: pertransierunt quasi naues poma portantes, sicut aquila volans ad escam.* Cui concinit Gregor. in registr. dicens, *vita nostra, nauiganti similis est, is namquè qui nauigat, stet, sedeat, iaceat, vadit: quia impulsu ducitur: ita ergo & nos sumus, quia siue vigilantes, siue dormientes, siue iacentes, siue ambulantes, siue volentes, siue nolentes, per momenta temporum, quotidie ad finem ducimur* Neç, deniquè, hoc, cùm ita clarum sit, & ipsa natura comparatum, potuit hic Bart. negare. d. col. 3. in fin. numer. 39 vbi ait, quemlibet viuentem posse dici, in articulo mortis constitutum, nã *omnes*, inquit, *morimur, & sicut aqua dilabimur* (quæ verba sunt illius mulieris Thecuitidis ad Dauid Regem, 2. Regum cap. 14.) & siç semper potest dici *decedens*, quia semper de vita sua minuitur: sed aliam hic intelligit, esse Constantini intentionem quatenus hoc participio, *decedens*, vtitur, quasi eo intẽdat, significare hominẽ, qui est in articulo mortis cõstitutus, quãdo est instans periculũ mortis expectatç de proximó, vt de illo duntaxat, legem istam ferret, quam Imperatoris intentionẽ vnde colligat Bart. ego, colligere,

gere, non didici, qui magis conijcio, Imperatorem Constantinum, si, dum præfato participio vsus fuit, instabilē humanæ vitæ statum, & ad mortem incessanter fluentem, non meditatus est, iuxta superiorem consideratione, illo sic vsum fuisse, non quia ad homines in mortis periculo constitutos, legem suam restringere vellet, vt Bart. sibi persuasit, sed magis, quia testamenti valor, & effectus, tēpus post mortem respicit, quo iam (vt hic inquit *Imperator*) homines aliud velle non possunt, & iterum non redit arbitrium, iuxta illud *Iob.* cap. 10. *Dimitte ergò me, vt plangam paululum dolorem meum, antequam vadam, & nō reuertar,* & quod ex Thecuitide illa, cuius antea mentionem fecimus, habetur in d. cap. 14. *Omnes morimur, & quasi aquæ dilabimur in terram, quæ non reuertuntur,* atque ita nimirum, si de testamento tractans *Imperator*; in homine iam morti vicino tractaret, quandoquidem ipse testandi actus, & de testamento sermo, non potest non, de eo agenti, memoriam mortis, ac temporis ei propinqui repræsentare. Cui rationi conuenit quod à Viro docto de quodam audiui, qui singulis mensibus, testamentum à se factū perlegebat, nullius alterius rei causa, quā vt sic, se moriturum, assiduè cogitaret, ac tali cogitatione, morti pararet, dum actum gerebat, quo, nō posset non, continuam mortis memoriā habere. Quæ sanè pia & sancta meditatio est, & ad eā, non menstrua testamenti facti perlectione, (vt ille faciebat) sed obseruatæ syndonis, qua debeat exanime corpus sepeliri, frequenti inspectione, habēdam, olim Conimbricæ exhortabatur Diuini eloquij concionator optimus, ac perutilis, sacrę Theologię Magister, venerādus Pater Ignatius Martinus é societate IESV, vir nostris temporibus spectabilis, propter eximium vitæ, ac doctrinæ splēdorem, quo enituit tanquam lucerna accen-

4 sa, & super candelabrum posita.

Relinquitur itaque ex supradictis verum non esse Bart. intellectum ad nostrum text. eum, ad tempus mortis de proximó spectatæ, restringentis. Sed quia hinc arrepta occasione, *Ias.* hic post Bart. quærit quando quis dicatur in tempore mortis constitutus: cuius articuli resolutio, ad multa vtilis esse potest, si, verbi gratia, lex, aut statutū loquatur de homine cōstituto in mortis articulo (qualem nos legem regiā habemus in lib. 4. ordinat. tit. 80. §. fin. quæ mortis tempore testantibus, latiorem testandi normā indulget, & in idem esse Pōtificis decretalem in cap. cùm esses, de testam. laté contendimus supra in initio secundæ, part. quæ decretalis, septem testium solennitatem lege ciuili requisitam, vltimo vitæ tempore testātibus, generaliter remittit, præcipiēs testamenta, hoc tempore facta cum tribus, aut duobus duntaxat testibus idoneis, & parochi præsentia valere, quem intellectum probant euidenter verba illius text. semel & iterum repetita, de quibus, & de istius intellectus ratione plura scripsimus in d. 2. part. (Operæ pretium erit, circâ præsentem articulum aliqua inquirere.) In quo Bart. hic col. 9. in princip. nu. 39. definiuit, tunc aliquem esse in articulo mortis constitutum, quādo est instans periculum mortis expectatæ de proximó, videlicet, propter infirmitatem, hostium latronumuè incursum, maris tempestatem, aut similes vitæ casus, quorum nō paucis est subiecta passim, & traduntur in l. 3. cum duab. seq. ff. de donat. caus. mort.

Circâ quas leges est aduertēdum, quòd casus ineundę nauigationis, &

itene-

itineris faciendi per insidiosa loca, etsi instans periculum demonstrent, vt in d.l.3.& 4.iuncta l.6. ff. eod.tit. de donat. cau∫.mort. tamen,quod attinet ad præsentem inspectionem,nõ proderũt ij casus, quò magis propter eos, testamentorum solennitas remittatur,nec enim in nauigaturo,aut per insidiosa loca ituro,ea viget,ratio quam supra adduximus d. 2. part. in initio,pro explicatione text.in d. capit. cùm,esses, de nimia difficultate obseruandæ solennitatis,ob instantis mortis angustias,& perturbationem. Quarè licet prędicti casus,tales sint, qui factam eorũ intuitu donationẽ, causa mortis donationem inducant, in d.l.3.& 4.quod intelligẽdũ est modó cum mentione mortis,vel instantis periculi fiat,iuxta tradita per Barbosam in l.quæ dotis n. 86.& sequenti ff.solut.matrim.tamẽ,ad hoc vt solennitas alicui remittatur,iuxta d.c. cùm esses, non sufficit, testamentum facere animo nauigandi, aut itineris per insidiosa loca agẽdi,sed debet fieri testamentum tempore quo iam tẽpestas exorta est in mari,& verè adest mortis periculũ, quo perterritos homines ordinarijs legum solennitatibus sic adstringere, æquum, & rationabile non erat. Et in prædictis casibus vbi imminentis mortis periculũ præsens est, vltra duos testes parochi præsentia de qua in d.c.cùm esses,pręcisè quidem requirenda non erit, sed pro eo alius sacerdos, cuius habendi facultas sit,rectè interuenire poterit quasi tunc temporis, hic proprius intelligatur à iure datus parochus,sicuti videmus, quòd in mortis articulo, vbi non potest haberi copia proprij presbyteri,cũ quolibet sacerdote etiã simplici,valide potest celebrari confessio sacramentalis, qui in articulo necessitatis potest, quemlibet absoluere,non solùm à peccatis communibus, sed etiam à reseruatis, imò, & à censura excommunicationis, vt tradit Medina Complutensis, de confessione,tractat.2.capit. cui debeat fieri confessio,fol.80. col.1.versic. oppositum tamen : Quòd si,in casu nostro, circa d.cap.cùm esses,nulla possit esse copia nec proprij, nec alterius sacerdotis, tunc hominis laici præsentia,vltra duos alios testes non poterit,presbyteri defectũ supplere : quarè,erit in hoc casu omnino recurrendum ad cõmunem sentẽtiam,quę habet,in casu dicti c.cũ esses,loco presbyteri posse, duos alios testes interuenire,cuius sententiæ supra meminimus in initio d.2.part.& eam post alios probat noster Valasc. consultat. 74.nu.10. tom.1. quæ sanè sententia erit sine dubio vtilis,& amplectenda casu, quo parochus, adesse, nequeat.

6 Constat itaque secundùm Bartol. definitionem hic in repet. d.num.39. eum dici in articulo mortis constitutum,cui imminet periculum mortis de proximó expectatę,siue id infirmitatis causa eueniret,siue quia incidisset in manus prædonum, aut maris tempestatem, aut denique,quia casu alio propinquę mortis periculum vrgeret. Cùi quidem definitioni ita latè sumptę,videtur, quód non conueniant verba Ord.nostrę d.lib.4.titul. 80.§.final.quatenus ibi,non nihil de ordinarijs solennitatibus testamento mortis tempore facto remittitur, nempe, vt muliebre testimonium admittatur in illo : mortis autem tempus, ad infirmitatis casũ vnde mors sequatur,esse referendum, & non ad alios extrinsecùs imminentis periculi casus,innunt verba legis d.§ final. ad fin.ibi, *porem conualescendo o testator da d.doença*, &c. quibus ostenditur, per mortis tempus ibi, tempus infirmitatis ad

tis ad mortem intelligi, vt ita, maris tempestas, hostium incursus, & casus alij, qui periculum mortis ab extrinsecó repræsentant, tanquam hac lege non comprehensi, quoad testamenti solennitatem, manere videantur sub dispositione iuris communis. Et quidem si, verbis legis adhærere, necesse est, præsertim exorbitantis & correctoriæ, qualis est illa nostra, secunda ea quę retulimus, in fine scripta. d. §. fi. is demum, mortis tēpore testari, dicetur, vt testari posit secundúm solennitatem de qua ibi, qui in infirmitate testatur, cuiusquè infirmitas ad mortem est. Si verò lex simpliciter loqueretur de homine, mortis tēpore, seu in mortis articulo testante, de illo etiam siné dubio intelligeretur, qui propinquę mortis periculum bene valens, aliunde pateretur, secundúm Bart. definitionem, d. num. 39. nam, & hic in mortis tempore, seu in mortis articulo, tam propriê, esse, dicitur, vt ille, qui in infirmitate est quæ ducit ad mortem: vnde lex loquens de homine in mortis tempore seu in mortis articulo constituto hūc æqué propriè comprehendit, præsertim, quód, si propter animi anxietaté ob imminentis mortis periculum, testamentorum solennitas ex parte aliqua hoc tempore relaxata est, hæc ratio ita pertinet ad hunc, vt ad illum, & ad hunc fortè fortiùs, propter improuisum, ac subitaneum insperatæ mortis casum, mala namque, præsentia, eò minus perturbāt, quò sunt præscita, & minus fuerint iacula quæ prę uidentur. Qua ratione, & quia vltimæ voluntatis fauore, indubio pro testamento iudicādum est, existimo, prædicta instātis mortis pericula, ad decisionem legis regiæ d. §. fin. pertinere: nec obstāt verba in fine illius scripta, quæ decisioné, de qua ibi, ad mortiferæ infirmitatis casum restringere, videntur: quoniā respondendū erit, legem in princip. d. §. fi. generaliter ac simpliciter de mortis tēpore loqui, vt patet ibi, *& poderà o testador ao tempo de sua morte fazer testamento, &c.* Et rursus deinde ibi, *por ser feito ao tempo da morte*, quæ verba, decisionis sunt, & tā cōprehendunt eum (vt dixi) qui bene valēs, in mortis periculo est, quā qui aduersa valitudine est, vnde quem verba decisionis, eiusquè ratio comprehendūt, á beneficio ipsius legis excludere, non debemus propter verba quæ sequuntur in vers. fin. vbi præcedens decisio declaratur, vt non procedat, quando, qui tēpore mortis testamentum condidit, ab infirmitate illa sanatus est, dequo infra dicemus: nunc verò, quod ad propositum attinet, dicendum est, ord. hic nuncupatam declarationem in infirmitatis casu expressisse, non quasi decisioné præcedentem ad eum restrinxisset, aliosquè propinquæ mortis casus, & pericula alia exclusisset, sed quia frequentior mortis causa, atqué ipsius mortis naturalis, prænuntia, infirmitas est, non sic, casus alij qui per accidens & præter naturam veniunt, vnde lex in infirmitatis casu loquēs qui frequéntioris vsus est, & pleriunque contingit, casus alios similes, aliter & perraro cueniētes nō excludit, vt infra obseruabimus ad interpretationé eiusdē §. fin. secūdùm gl. sententiam in l. meminerint, & ibi Bart. num. 10. in fin. C. vnde vi, ad quod etiam conuenit celebris gl. doctrina in Clem. 1. verb. præsidentes, in fin. de rescript. Atquè ita præsēs dubiū resoluitur ad interpretationem ord. d. tit. 80. §. fi. circa quam notauimus supra in initio 2. part. testamentū nuncupatiuum sinè scriptura, de iure nostro regio, solùm mortis tēpore fieri posse, quāuis de

de iure communi, quocunque tempore, per nuncupationem sinè scriptura testari, quisque valeat, vt in l. hac consultissima. §.per nuncupationem infra de testam.§.final.instit.eodem. Vnde & scripturæ solennitas, quæ aliàs de iure regio in testamentis requiritur, mortis tempore remittitur, sicut & testium qualitas, in quo à iure communi dissonat, vt obseruauimus d.initio, 2.part. num.15.

7 Nunc veró, quoniam lex regia d. §.fin.de testamento nūcupatiuo mortis tempore facto sinè scriptura loquitur, quæro, an de iure nostro regio testamentum nuncupatiuum in scriptura, extra mortis tépus, vtiliter fiat? testari, namque, potest quis iure communi inspecto per nuncupationem, non solùm sinè vlla scriptura, vt diximus, sed etiam in scriptis, quanquā & hoc, nuncupatiuum testamentum sinè scriptis dicatur, vt tradit Angel. in l.fin.num.4.infra de testament. ad differentiam illius, quod vocatur & est in scriptis. Pro cuius dubij resolutione, erunt nobis singula regiæ legis capita dicto libro 4.titulo.80. quibus testamentorum forma præscritur, breuiter percurrenda & explicāda, vt videamus, si in aliquo ex illis, hoc, quod requirimus, testamentum, certum aliquod tempus & modum accipiat.

In primis igitur agit de testamento quod vocatur apertum, & in eo, præter publicum notarium, quinque alios testes requirit: hoc autem testamentum, apparet esse in scriptis, quia scripturam, pro forma requirit, à publico notario, in libro suo publico cōficiendam, vbi, testium subscriptio debet interuenire cum ipsius testatoris subscriptione, qui si aut nesciat, aut nequeat scribere, vnus ex testibus subscriptionem suam pro eo interponet, huius rei rationem declarans ibidem: vnde apparet, testamētum hoc, à nuncupatiuo, de quo agimus, multúm distare: nuncupatiuum, namque, de quo agimus, nec solennem illam testium subscriptionem requirit, nec denique, etsi in scriptura fiat, scriptura illa, pro forma est, sed potiùs ad faciliorem & clariorem, rei gestæ probationem adhibetur, ad hoc enim, aliàs, actus in scriptura celebratur, qui sinè ea valet. l.contrahitur, versic.fiūt enim.ff.de pignor.& ita in specie notauit glos.1. in l.hac consultissima.§. per nuncupationem. C.de testamen. Bart.in l.2.num.1.ff.quemádmod.testam.aper.tradit Vigl. in §.fin. nu.4. instit.de testam. Clar. in §.testamentum, quæst.4. nu.1.

8 Formam deinde Ordin.in §.1. describit testamenti in scriptis clausi, in quo, inquam, secreta, morituri voluntas continetur, de quo per Imper. in d.l.hac consultissima. C.de testament.& hoc hodie magis est in vsu apud nos quàm reliqua alia testamentorum genera, propterea quód in eo secreta (vt dixi) voluntas cōtinetur, quam, alios latere, quandiu viuunt ipsi qui testantur, multoties expedit, nempe, vt quorundam despectionem & offensam, & importunas etiā preces, contra liberrimum testandi arbitrium, non nihil aliquando prçualituras declinent, & aliorum animis, captandæ mortis occasionē prçcludant: qua etiā ratione, testamento in scriptis, cui secreta mandaretur voluntas, veteres frequentiùs vtebantur, perraró veró nuncupatiuo testamento, vt testatur Vigl. in d.§.fin.nu.2.& idcirco Papinianus, voluntatis secretum, testamentum appellauit, in l.captatorias, secundùm verum, illius text. intellectum.ff.de hæred. inst. Sicut etiā ab Imperatorib. dicitur in l.3. C. de codicil.

codicil. Adeò autem, nostra sæpe interest, vltimæ voluntatis secreta non expandi, vt iniuriarum actione agi possit aduersùs eum, qui testamentũ alicuius, eo animo recitauerit, quibusdam præsentibus, vt secreta iudicia illius diuulgarẽtur, authore Vlp. in l. 1. §. si quis tabulas. ff. deposit.

Formas & solennitates huius testamenti, quibus etiam, ipsius voluntatis secretum commendatur, describit Ordin. in d. §. 1. & seq. In quarum explicatione, etsi illud apud nos ita frequens sit, non immoror, quia testamentum nũcupatiuum quæro, quod, constat, nullibi minus quàm in secre
9 ta voluntate posse reperiri. In §. 3. de alio testamenti genere tractatur, ad quod, id de quo quærimus, propriùs spectare videtur: etenim in illo & voluntas coram testibus manifestanda est, nec pro forma requiri videtur scriptura, nihil enim refert, an à publico notario, an à testatore, vel à quolibet alio priuato, testamẽtũ sit scriptum, dummodò corã testibus legatur, & ab eisdẽ subscribatur: In quo, mihi, eius cum nuncupatiuo testamẽto dispar causa esse, videtur, nuncupatiuum, namque, tametsi scriptum, pro sui validitate, testium subscriptionẽ nunquã requirit, solùmque (vt diximus) vt nuncupatæ corã testibus volũtatis melior probatio existat, scripturæ mãdatur, cuius gratia, notarius adhiberi solet, vt illius scripturæ postea credatur, & ita, de consuetudine esse obtentum, testatur Bart. in d. l. 2. nu. 1. in prin. ff. quemad. test. aper. tenet gl. ibi in verb. publicum, Bart. & omnes in l. 1. C. de testam. vt testatur Ias. in l. 2. eiusd. titul. nu. 4. & Vigl. in d. §. fin. nu. 4.

Adeò autem nuncupatiuum testamentum, in scriptura factum, testiũ subscriptionem non requirit, vt dixerit Viglius, & receptum esse, tradiderit in d. num. 4. vers. si verò, quód si aliquis ex testibus test amento nõ subscripserit, quo casu, testamentum in scriptis perire, necesse est, iuxta l. si vnus. C. de test. valeat tamen in vim nuncupatiui. Testamentum ergo de quo in d. §. 3. cùm necessariã testium subscriptionem requirat, testamentũ nuncupatiuum non est, sed potiùs testamentum in scriptis, formæ diuersæ ab alijs, de quibus superiús actum fuerat, & cùm post mortem testatoris, coram iudice publicari debeat; periculum est, ne corruat, si fortè interim testes moriantur: quapropter, vt periculum hoc euaderetur, tradidit Bart. in d. l. 2. post gloss. ibi, hanc iudicis publicationem excusari fide & authoritate notarij, coram quo, testator profiteretur, suum esse testamentũ, à qua glossæ, & Bartoli doctrina, partim, & partim à d. l. hac consultissima, desumpta videtur forma testamẽti præscripta in Ord nostra. §. 1. cuius, supra meminimus. In tribus itaque testamentorum generibus iam explicitis, testamentum nuncupatiuum, in scriptura factum nõ inuenimus. Sequitur deinde §. 4. & vltimus, in quo agitur de nuncupatiuo, quod solo verbo fit, & solo mortis tempore fieri permittitur: vnde ad nuncupatiuum, quod quærimus, extra mortis tempus in scriptis factum. §. ille vltimus nullatenus pertinere potest.

Ex quibus apparet, testamentũ nũcupatiuum extra mortis tẽpus in scriptura factũ, in nostra lege regia nõ reperiri, & cũ in ea, solennis testamẽtorũ forma tradatur, videtur, quòd iure nostro, in scriptura, testamẽtũ nuncu
10 patiuũ fieri nõ possit: Nec sanè dubito, quòd, si quis bona vtẽs valetudine, in scriptura testaretur, testamentum quod in scriptis valere nequit, quod

alioquin in vim nuncupatiui valere posset, nō ideo magis vt nuncupatiuū defendatur, quanquā iure cōmuni inspecto, ita sustineri posset, dummodò nō cōstaret, defunctum, ad testamētū in scriptis, se restringere, voluisse, iuxta cōmunē sententiā de qua per Iul. Clar. in d. §: testamentum, q. 4. versic. sed quæro, & Crass. in §. testamētum, q. 10. nu. 1. & idem erit, etsi testator ad aliud testandi genus se restrinxit, si clausulam adiecit, quòd valeat omni meliori modo & via, qua, de iure valere potest, vt tradit Afflict. decis. Neap. 144. nu. 2. & esse cōmunē sententiam, constat ex relatis á Crass. in d. q. 10. num. 5.

Hæc autem, de iure regio, tunc locū habebunt, quando ab homine infirmo fieret testamentū, tunc enim, si aliqua solennitas deficeret, ob quam non posset valere vt in scriptis, alioquin, in vim nuncupatiui valiturum, sustinebitur vt nuncupatiuum, in prædictis casibus, videlicet, quando non constat, quòd testator, in scriptis testari, voluit, vel quando præfatā clausulam apposuit.

11 Nec obstat, quòd in tota lege regia, cuius singulos. §§ perstrinximus, non legitur, quòd saltem mortis tempore possit quis per nūcupationē, in scriptura testari, sed id demum sinè scriptura fieri, permittitur in d. §. fin. quoniā lex regia, testamentum nūncupatiuum, tēpore mortis fieri permittit: Ideó autem de eo nuncupatiuo loquitur, quod sinè scriptura fit, quoniam hoc, frequentius est in vsu, eo tēpore, & facilius expediri potest: qua etiam de causa, veteres tunc tēporis per nūcupationē sinè scriptura testabantur, vt refert Vigl. in d. §. fi. nu. 3. & quando lex, circà aliquid disponit, & in eo meminit casus frequentioris vsus, quia plerunque cōtingit, habet etiā locū in alio casu, in quo, illud aliter eueniat. l. meminerint, iuncta gl. ibi, verb. colludio, & Bart. nu. 10. in fi. C. vnde vi: & denique, cùm constet, per nuncupationem sinè scriptura tunc temporis posse fieri testamētū, dubiū non erit, quód, si nuncupata corā legitimis testibus voluntas, in scripturā redigatur, firma permaneat, nec enim tunc scriptura, quidquā addere, aut detrahere formæ á lege regia requisitæ circà testamēta nūcupatiua, aut eorū solennitates videbitur, cū talis scriptura, siue fiat à testatore, vel ab homine alio priuato, aut à publico notario, nō pro forma, aut solennitate aliqua ipsius testamenti, sed potiùs pro meliore, & clariore nuncupatæ volūtatis probatione addatur, vt notauit gl. in d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem, & post eā, Bart. Vigl. & Iul. Clar. in locis sup. citatis.

12 Quæritur deinde circà præsentē articulum, an, qui testamentum fecit, in nullo imminētis mortis periculo extrinsecùs cōstitutus, & illico post factum subitanea, & improuisa morte sublatus est, tale testamentū, mortis tempore fecisse dicatur, vt sic valeat cum solennitate requisita aliàs in testamentis mortis tēpore factis? Et Bar. hic in repet. col. 9. nu. 42. vers. quartò quæro, in hac quæst. negatiuè respondit, per l. si alius. §. est & alia, vers. quòd si nullo. ff. quod vi aut clā: quæ opinio vera est, quamuis enim, testamentum verè, & realiter mortis tēpore factum fuisse, appareat, &, qui testamentum cōdit á cogitatione & memoria mortis alienus nōvideatur, dū actum gerit in tēpus mortis, quæ illum statim secuta est, cuiusmodi est testamenti actus, vt sup. obseruauimus, vnde fortè dici potest, quód illum mors subitanea quidem, non tamen improuisa tulit, tamen tempore

re

rè mortis fecisse testamentum, quò magis gaudeat priuilegio testamenti mortis tempore facti, dicendus non est, qui nullo mortis periculo territus illud fecit, cùm tunc, & si mors subitò euenerit, cesset tempore quo fit testamentum, illa turbatæ memoriæ ratio, ac adhibendæ ordinariæ solennitatis difficultas, ob quam moueri lex potuit pro testamento facto mortis tempore, vt iam antea tradidimus: quam ordinariam legum solennitatem, si quis, cœptam, propter subitum mortis casum, perfici non potuisse, affirmet, fateri cogetur, hominem hunc testamentum cœpisse, & morte interceptum non perfecisse, quod, sinè dubio, iure nõ subsistit, l. ex parte. ff. de adimẽd. legat. §. ex eo autem solo, inst. quib. mod. test. infir.

13 Nunc, postquàm diximus de testamentis mortis tempore factis, pro quibus specialem nos legem regiam habemus d. titul. 80. §. fin. opportuné quæritur, an, si in extremis agens faciat testamentum, cum solennitate duntaxat eo tempore admissibili, & postea mortis periculum euadat, valeat testamentum ita factum? In qua quæstione, Bart. in presenti, in repet. column. 9. num. 41. versic, tertiò quæro, scripsit, quòd secuta conualescentia apparet, testamentum retro fuisse nullum: quæ opinio videtur vera, & vtilis ad decisionem dicti c. cùm esses, stante intellectu prædicto, & eã lex nostra regia expressè approbauit in noua compilatione d. lib. 4. titul. 80. §. fin. in fin. vbi testamentum nuncupatiuum sinè scriptura, quod, mortis tempore fieri, permittit, iuxta formam de qua ibi, secuta testatoris cõualescẽtia, nullum esse, declarat, quæ declaratio, expressa in antiqua Ord. non erat, vbi, de hac minus solennis testamenti forma mortis tẽpore, cauebatur, videlicet, lib. 4. titul. 76. §. 4. sed tunc pro istius casus decisione ad prædictam Bartol. sententiam recurrendum erat: habet verò hæc opinio, supposito Bart. intellectu ad nostrum text. & prædicta lex regia in ea fundata d. titul. 80. §. fin. ad casum de quo ibi, optimam rationem, nam, cùm tempore mortis solennitas in testamento relaxetur, restituta sanitate, apparet, testamentum non fuisse factum tempore mortis, quæ secuta non est, vt lex regia requirit in d. §. final, & d. c. cùm esses, secundùm nostrum intellectum quem supra tradidimus d. 2. part. in initio. Iuuat quod scripsit Bald. in c. 1. col. vltim. de pace Cõstant. relatus à Ias. hic in 1. lec. num. 28. qui singulare dicit, nempe, quòd ille dicitur, in extremis laborare, qui ex tali infirmitate, sinè sanitatis interuallo decedit: de quo dixit Bald. esse text. vnicum in iure in l. alumnæ. §. fin. ff. de adim. leg.

Præterea hæc sententia, manifesta ratione probatur: constat enim (vt iã sup. tradidimus d. init. 2. par.) quòd testantibus in articulo mortis, ob nullam aliam rationem potuit ordinaria legum solennitas remitti: quàm propter mortis timorem, seu turbationem, cui succurrere, minori solennitate requisita, æquum fuit: quem enim timor mortis inuadit, non ita potest, legum solennitatibus superesse: vnde, qui posteà his angustijs liberatur, si non faciat testamentum, sicuti cæteri homines facere solent, sibi potiùs quã legi, debet, imputare, quæ satis æquè muneri suo satisfecit, si, nõ valentibus testari solenniter, testandi minus solenniter, licentiam dedit, qui, dum posteà benè valentes, beneficio legis, incuriam suam protegunt, eo magis, licentiosè nimis abuti quàm indigere, videntur.

Denique, hoc ipsum cōprobo argumento de absolutione data tempore mortis excommunicato pro violenta manuum iniectione in clericum, quam cū solus Papa, vel eius, Legatus, regulariter indulgere possit, si tamen propter mortis periculum, ab alio concedatur, iuramento præstito iniungitur eidem, vt sanitati restitutus, quasi, tunc impedimento cessante, cuius causa, absolutionis beneficiū fuit indultum, ad Romanam Ecclesiam, vel eius Legatum accedat, mandatum Apostolicum, super talibus recepturus, vt dicitur in c. ea noscitur, versic. si verò infirmitatis, & in capit. quod de his, in fin. de sentent. excommunic. & generaliter de quibuscunque, qui ob imminentis mortis articulum, aut aliud legitimum impedimentum absoluuntur ab alijs, quám á quibus aliàs de iure deberent, si horum conspectui se non repræsentent cùm primùm possint, impedimento cessante, in eandem excommunicationis sententiam, ipso iure reincidere, decernitur in cap. eos qui, eod. titul. lib. 6. tradit Abb. in d. c. ea nosci tur, notab. 3. & in d. c. quod de his, notab. vltim. Sic ergo in casu nostro, etsi propter imminentis mortis articulum possit fieri testamentum citra ordinarias legum solennitates, sic tamen non sustinebitur cessante impedimento, cuius solius causa sustinebatur, sed in eandem ipso iure nullitatem reincidet, quam aliàs haberet, si eo tempore factum non fuisset.

14 Erit vlteriùs maius dubium, si testator, ex ea infirmitate decedat, & postea, Dei miraculo resurgat, & cū eodem testamento, quod ægrotans fecerat insolenne, iterum decedat, non nisi in generali resurrectione resurrecturus: & in hoc casu, sicut in præcedente, non valere, puto, testamentum: quoniam, etsi in infirmitate factum fuisset, quam verè mors secuta fuit, tamen, quia mors illa reuocabilis fuit, & reuocatum censeri debet priuilegium, quod, mortis causa datum fuit: & huic etiam casui conuenit ratio, quam ad præcedentem assignauimus, ob quam, infirmitate grauatis remissa fuit ordinaria testādi solennitas: imò meliùs dicetur, quòd infirmitas hæc non est ad mortem, sicuti de Lazari infirmitate deuotis sororibus eius Marthæ & Marię Christus Dominus rescripsit, Ioā. 11. quia, nempe, post mortē, rediijt iterum mortalis ad vitam.

§. PRIMI SVMMARIA.

1 PRoponitur quæstio, an testamentum factum tempore pestis cum minori numero testium valeat, & communes contrariæ in ea referuntur, probaturq; pars contraria, vt iure verior.

2 Quid circà hoc, de iure regio antiquo & nouo, in testamentis, & codicillis? & numer. 3.

§. PRIMVS.

De testamento facto tempore pestis.

1 DIximus suprà de testamento facto tempore mortis, opportunè venit, vt nunc de testamento facto mortalitatis tēpore pauca dicamus, de qua re à Doctoribus nostris plura sunt scripta, & plurimùm quidem controuersa, controuer-

uersum nãque inter eos valde est, an testamẽtum tempore pestis factum, valeat cum minore numero testium, vt valet illud, quod rure á rustico cõditum est, iuxta l. fin. infra de testam. de quo diximus supra. Quam quæstionem laté examinat Rip. in tract. de peste, priuileg. prim. vltim. volun. per tot. Boer. decision. 228. præsuppono illud, à num. 7. & communes sententias, á plurimis adinuicem nuncupatas, inter se contrarias refert Cras. in lib. receptar. sentent. §. testamentum, quæst. 54. nu. 5. Partem verò affirmatiuam tenet Bald. in d. l. fin. numer. 1. vbi latè disputat de hoc Ias. ex num. 3. cum sequent. & tandem Bald. sententiam amplectitur quando tempus est tale, quòd multi testes, propter ingens periculum, verisimiliter haberi non possunt, sequitur Rip. d. priuil prim. num. 8. quando pestis est magna, & valde sæuit in loco, Couar. in rubric. de testament. 3. part. num. 21. sequuntur plures alij relati à Menchac. de succesion. creat. libr. 3. § 22. numer. 35. & in numero sequenti, in versicul. quid dicendum, veriórem & receptiorem sibi videri hanc sententiam, scripsit, in casu quo quinque testes interuenerint: sunt enim, & qui, duos tantùm calamitoso illo tempore satis esse, existiment: sed hoc communiter reprobari, dicit Parisi. consil. 32. column. antepenultim. volum. 2. & nullo modo tenendum, Clar. in d. §. testamentum, quæst. 56. quos retulit Crass. d. quæst. 54. nu. 5. ad fin. Contrariam veró sententiam in quæstione proposita tenent Fulg. Paul. Arct. Alex. & Corn. in d. l. fin. Alex. communem dicens conf. 177. viso themate num. 8. lib. 2. Adducunt Doctores huius sententiæ, exẽplum Aquiliæ nobilis fœminæ, vxoris Signorelli de Homedæis insignis Mediolanensis Doctoris, quæ, peste percussa, cum testium copiam habere non posset, fecit, se portare é domo in viã publicã, & ibi coram testibus testata est: similis exempli de testamento cõdito in via publica tẽpore pestis corã notario, & septem testibus longè existentibus, meminit Boer. d. decisi. 228. nu. 10. vbi refert, Bononiæ, testatores ad fenestram positos testari, testibus inferiùs stantibus. Denique, sententiã istam, magis cõmunem fatetur Clar. qui alios refert eiusdem authores d. §. testamentum quæst. 56. num. 3. sequitur, & communiorẽ dicit Lud. Molin. de iust. tom. 1. tract. 2. disput. 127. col. 508. vbi in quæstione ista tres opiniones retulit, & hanc, cõmuniorẽ, & veriorẽ sibi videri, scripsit. Clar. veró Bal. sentẽtiæ magis adhæret modò concurrãt duo, scilicet, quòd ipse testator tẽpore testamẽti ægrotaret morbo pestis, deinde, quód pestis esset talis, vt verosimiliter, maior copia testium haberi, non posset, idem ante eum, Boer. in d. decis. 228. nu. 11. eandem sententiam sequitur Gama noster decis. 81. nu. 2. Addunt alij, quòd, qui remanẽt in ciuitate pestilenti, Reipublicæ, & infirmorũ causa, adinstar militis in acie versantis, cum duobus testibus testari poterũt. quoniam, vt milites armatæ militiæ, pro Republica militant in bello hominũ, sic illi, pro Republica militãt in bello Dei: de quo per Rip. in d. priuil. 1. ad fi. in vers. illud autẽ scias, & in priuil. 2. nu. 17. vsque ad fin. priuilegij illius.

Est itaque ardua & controuersa nimis quæstio, in qua, etsi Baldi opinio, æquior, & humanior sit, posterior tamen sententia, & authoritate & iure pot. or videtur: quòd enim rusticis hominibus, rure agentibus, priuilegio datum specialiter fuit in di-

cta l.final.ad alios, alia de causa, inopia testium laborantes, temerè extendi non debet: præsertim quòd etsi aliâs, sufficientium testium facultas non adsit, non ideò magis, cum minori numero testium testari permittitur, l.conficiuntur.§.codicilli.ff.de iur. codicil. & licèt ob pestilentiæ casus, aliquid de alijs solennitatibus, ab Imper.remittatur, non tamen de numero testium, quidquam detrahitur.l.casus, infra de testamen. præterquàm, quòd priuilegium illud d.l.fi. non solùm ob inopiam testiũ, sed etiã ob rusticorum simplicitatem datum fuit, vt constat ex litera text. vbi Bart.notauit, & post eum reliqui, priuilegium de quo ibi datum fuisse rusticis testantibus. Deníque, si ciui rure testanti, vbi testium facultas, ex qualitate loci haberi nullo modo posset, non ideò magis de ordinaria solennitate quidquam relaxatur, iuxta communem sententiam Bart.& aliorum in d.l.fin. quam supr.retulimus. 2.part.§.2.quantò magis parcendum non erit ciui, in ciuitate ipsa testanti, quantumcunque, casu aliquo, integer numerus testium inueniri non possit? Vnde, cum nec ratione loci, nec ratione personæ, tale priuilegiũ adaptari possit ciuibus testantibus in ciuitate, quam dira lues pestis inuasit, videtur, quòd illorum testamẽta, prædictæ legis, in rusticis, & rure testantibus loquentis, argumento sustineri nullo modo possint, iuxta posteriorem sententiam, quam & Bart.veriorem iure sensit:(licèt eum, in contrariam sententiam inducere, cõtendat Gama in d.decis.81.num. 2.prout etiã alij contenderunt, inter quos est Rip.in d.priuileg.1.num.3. versic. mouentur in primis, sed vt idem fatetur num.1. circa princ. à plerisque in hanc, quam dicimus, sententiã cita 2 tur) Bartol.inquam, in l.vnica. ff.de bon.poss. ex testam. milit. aduertens, ibi, bonum esse prouideri, vt vltimę voluntates, tempore pestis, etiam nõ solenniter ordinatæ valerent.

Posset sanè contraria sententia ex Ord.nostra antiqua apud nos probari, cùm enim secundùm antiquã Ordin.lib.4.titul.76.§.final.pro minori numero testium, qui, in terminis de quibus ibi, sufficit in testamentis, & codicillis, qualitas testatoris non sit inspicienda, rusticus ne, an ciuis sit, sed demum loci ipsius qualitas, an talis sit, cuius populus, sufficientium testium copiam exhibere cõmodè non possit, manifestum fit, in ipsa regiæ Ordinationis dispositione, æquè cõprehendi testamentum, in ciuitate, aut oppido, tempore pestis factum, quando propter huius mali metum, & imminens periculum, legitimus aliàs numerus testium facilè haberi non potest, ac rurale testamentum, nec enim verba legis magis de vno quàm de altero testamento loquuntur, æqualia sunt vtrique & generalia, nec pro minori numero testium quidquam aliud requirunt, quàm, in loci populo legitimum numerum inueniri facilè, non posse: Quò fit, vt si ciuitas, aliâs plena populo, propter malum grassantis pestis, sola sedeat, testamentum, tribus testibus, in ea, tunc temporis factum, iure illo regio, legitimè valeret, & ita tenet Gama decis.210.num.1.& decis.81.num. final.quo loco, id tradidit per argumẽtum & rationem dictæ legis regiæ, cùm, secundùm ipsius literam, id etiã affirmari posset, verè enim testamentum factum esse, apparet, in loco rari populi, seu parui, in quo, inquam, ordinarius testium numerus haberi facilè non possit, quod solum, lege illa antiqua requirebatur pro validitate testa-

testamenti minus solennis, non habito respectu ad personam testantis, sagax ne esset, an simplex: vrbanus, an montanus: nec etiam ad loci nobilitatem, si, videlicet, in ciuitate, aut in vico rustico factum testamentum esset, solùm namque illud vnum necessarium erat, quod, lex regia ter admonuit in d. §. final. Denique huius testamenti causa, similis apparebat illi, quam supra 2. part. §. 2. notauimus circá testamentum, in oppido factũ, quod, cùm aliâs iusto oppidanorum numero constet, certo tamen anni tempore, propter aeris vitium, & solitorum tunc morborum pericula, ab incolis deseritur, alió interim migrantibus.

Quanuis autem d. Ordinat. antiqua, hodie, quod ad testamenta attinet, non sit in vsu, quia in noua legum compilatione prætermissa est, supradicta tamen obseruatio, otiosa non manet, cùm posit adaptari codicillis in loco pestilenti factis, in quibus Ord. noua loquitur lib. 4. titu. 86. §. penultim. minori numero testium pro illis contenta, tribus, inquam, in eisdem terminis, quibus Ordin. antiqua, in testamentis, & codicillis loquebatur, vt ad alia notauimus sup. d. 2. part. § 2.

3 Est tamen aduertendum, quód tempore iuualescentis pestis, non ita stricté cum gente afflicta agendum est vt, etsi oppidum miserum, non adeò habitatoribus suis sit destitutũ, quin è manentibus, quinque aut sex testes (qui, lege regia aliás, pro numero completo requiruntur) bonis temporibus, facillimo negotio præstare posit, deberet omnino integer numerus adhiberi pro valore testamenti, seu codicilli: nam ad hoc vt cognoscitur, an perfecto numero testium, oppidanorum numerus superesse facilè posit, erit is numerus, cum acerba temporis qualitate pensandus, facilè namque multoties erit aere salubri, si tantùm in oppido sex inueniantur, eos omnes interesse testamento, cùm tamen, aere pestilenti, non ita facilè sit, imò, aliquãdo difficillimum, é sexaginta, aut etiam e sexcentis, sex adhiberi, præsertim si contagioso íllo morbo, testator ęgrotaret, cùm tunc veré, fratrum quoque gratia, rara sit.

Constat itaque ex prædictis, quæstionem de testamento facto tempore pestis, secundùm legem regiam antiquam determinari, quæ determinatio in codicillis hodie obtinebit, idque nõ per ampliationem legis, aut argumentum, de loco ad tempus, factum, sed per ipsa legis verba. Secundùm quę, prętata iuris quæstio, & iure communi plurimùm controuersa, eò iam perducta est, vt in hoc regno, non tam iuris quám facti quæstio appareret. Velit tamen Dominus Deus noster, vt iam deinceps talem quæstionem de facto agitari nec in hoc regno, nec apud vlla Christianorum tribunalia, audiamus vnquã, nec nos, nec posteri nostri.

§. SECVNDI ET VLTIMI

SVMMARIA.

1 *Bartoli, & communis sententia adducitur, qua traditum est, ingreßurum religionem poße testari prætermißa iuris cõmunis solennitate.*

2 *Adducitur glossæ doctrina & intellectus ad l. si quando C. de inoffic. test.*

3 *Traditur aduersùs communem ingreßurum religionem non poße testari absque ordina-*

ria iuris solennitate, intellecto tex. in Auth. de monach. §. illud quoque, collat. 1.

4 An testamentum factum ante religionis ingressum, in quo nihil monasterio relictum fuit, stabile maneat professione secuta?

5 Communis sententia refertur, quæ habet, hæredes scriptos in testamento illius, qui fuit ingressus religionem capacem bonorum, non fore admittendos, quandiu monachus ipse viuit.

Aduersùs communem probatur, professione secuta, statim hæreditatem deberi ijs, quibus in testamento relicta fuit, nec posse deinceps à monacho reuocari.

7 Monachum, pro mortuo haberi, quomodò sit intelligendum, declaratur ad vtiles iuris quæstiones.

8 An parentibus monasterium ingressis, ac professis, filijs statim legitima debeatur? & econtrà.

9 Vsufructuarij professione non finitur vsusfructus, sed interim quandiu viuit monachus, monasterium fructus lucratur: & quid de fructibus maioratus, feudi, & emphyteusis, possessore effecto monacho?

10 An ingresso religionem parente extinguatur vsusfructus, quem ipse habebat in bonis aduentitijs filiorum?

11 Silimani sentẽtia probatur tradentis, vsumfructum parentis in bonis filij, extingui per religionis ingressum.

12 An vsusfructus ratione patriæ potestatis quæsitus, extincta patria potestate duret, & intelligitur, l. fi. C. ad S.C. Tertul. & l. fin. C. commun. de succes.

13 Assignatur intellectus ad regiam Portugalliæ Ordin. lib. 1. titul. 67. §. 6. ad fin. in antiquis, & in nou. lib. 1. titul. 37. §. 8. ad fin.

14 Assignatur ratio ad communem sententiã quæ dicit, mortuo filio, vsumfructum parentis durare: & vtilis limitatio ad d. communem.

15 Traditur, monachatu parentis, patriam potestatem cessare, & idcircò non durare vsũfructum in bonis aduentitijs.

16 Respondetur ad l. cùm oportet. §. cùm autem. C. de bon. quæ liber. quatenus filio à patria potestate per emancipationem liberato, remanet penes patrem dimidia pars vsusfructus, quem habebat.

17 Intelligitur Ord. lib. 4. titul. 97. §. 19. & ponderatur pro Siliman. sententia.

18 Lex, quæ meminit alicuius casus, ratione frequentioris vsus, per hoc non visa est, alios excludere.

19 Traditur cum communi, per filij monachatum, patriam potestatem in eo extingui: & contra omnes traditur, extingui, saltem iure regio Portugalliæ, vsumfructum, quem pater habebat in bonis aduentitijs.

20 Probatur præcedens opinio, de iure regio Portugall. facto argumento de matrimonio carnali, ad spirituale: & ampliatur regia Ord. lib. 4. tit. 97. §. 19.

21 Traditur Concilij Trid. decreto, sess. 25. de regularib. c. 16. non irritari testamenta aliàs solenniter facta, ob prætermissam solennitatem quæ ibi exigitur in renuntiationibus, & obligationibus.

22 An prædictum decretum etiam procedat in renuntiationibus & obligationibus factis ante ingressum religionis, quando futuri ingressus animo factæ fuerint? & quòd in vltimæ voluntatis actibus, tam ante, quàm post ingressum celebratis, nunquam procedat, traditur num. 23.

§. SECVNDVS ET VLTIMVS.

De testamento ingredientis monasterium.

1 DE testamento facto, naturalis mortis, & mortalitatis tempore, supra diximus: nũc consequens est, vt dicamus de testamento illius, qui testatur in actu moriendi ciui-

ciuiliter (per ingressum, puta, religionis) in quo, à cessante ratione de qua in illo, dicendum erit, nulla iuris ordinarij solennitate exemptum fore, quia prædicta ratio, quę est in illo, qui testatur in actu moriendi naturaliter, cessat in isto, etsi Bart. hic col. 9. versic. secundó quæro, cõtrariũ scripserit, per text. in Auth. de monach. §. illud quoque, coll. 1. vbi licèntia datur ei, qui in monasterium introire voluerit, antequàm ingrediatur, suis vti, quo voluerit modo: quæ verba, nihil operari, ait Bart. si per ea, iuris solennitates non intelligerentur remissæ, atque ideò debent, hunc effectum operarij: prçsertim, cùm sic aliàs, similia verba interpretentur, quibus, conceditur militibus libera facultas testandi quo modo voluerint, hoc est, absque ordinaria legum solennitate. l. 1. cùm alijs. ff. de militar. testament.

Quo etiam exemplo tradit Bart. in Authent. si qua mulier, num. 7. ad fin. infr. hoc titul. quòd, si monasterium ingredi volens, & cogitans, filiũ prætereat, aut sinè causa exhæredet, testamentum non rumpetur propter hoc, sed capient filij legitimam vigore dict. Auth. si qua mulier, quæ est canonizata, in cap. si qua mulier. 19. q. fin. & prædictam sententiam multùm commendat Ias. in d. Authent. si qua mulier, num. 22. vbi Doctores sequi, testatur, & auream limitationẽ dicit, ad Auth. non licet. C. de liber. præter. quam etiam, multùm sibi placere, scripsit Abb. in c. in præsentia, colum. 19. num. 49. de probation. & denique, prædictam Bart. sententiã, communem esse, & ideò non esse ab ea recedendum in iudicando, testatur Dec. consil. 31. num. 3. 1. part. quod etiam dixit Iul. Clar. lib. 3. recept. sententent. §. testamentum. q. 28. num. 2. & quanuis Dec. in Auth. ingressi, num. 10. infr. isto titul. & latiùs in d. cap. in præsentia, num. 60. post Salyc. in dicta Auth. si qua mulier, column. 9. & Roman. cons. 237. Bartoli sententiã reprobet, quia, etsi præfata verba, liberam disponendi facultatem importent, hoc tamen intelligitur secundũ iuris ordinem, argumento l. si quando, in princip. C. de inoffic. testamen.

2 Aduertendum quidem erit, quòd glossa. 1. in d. l. si quando, singulariter eum text. intelligit in principis concessione facta ei, qui aliàs, de iure cõmuni testari non poterat: nã in istius persona, libera testandi facultas non operabitur, vt sinè solennitate testari possit: cùm satis, superquè sit, factionem testamenti operari: Si veró, libera testandi facultas ei cõcedatur, qui aliàs testari poterat, tunc, etiã solennitas, remissa intelligetur, ne aliàs nihil operetur concessio, contra vulgarium legum decisiones. Quam glossę doctrinam sequitur ibi Bartol. & hic, column. 11. nu. 54. versicul. sed contra prædicta, & pro regula tradit Ias. hic in 2. lect. column. 6. num. 20. vbi præfatam glossam, magistralem appellat, & quandam limitationem, quam ad eam tradiderat hic Bart. d. nu. 54. multùm commendat, non tamen sequitur. Iuxta quam glossæ doctrinã apparet vera sententia Bartoli in casu, de quo loquimur, cùm constet, ingressurum religionem posse testari, antequàm ingrediatur, sicut aliàs poterat: atque ita cùm huic libera facultas testandi concedatur ab Imperatore in d. §. illud quoque, in princ. per ea verba. *Decernimus, &c. licentiam habere, suis vti, quo voluerit modo*: ne nihil operetur concessio, remissæ solennitates videntur.

3 Sed profectó, contrariam sententiam, nihilominus veriorẽ arbitror, sequens

sequens Roman. Salyc. & Dec. in dicta Authent. ingressi, numer. 10. & in d.c. in præsentia. num. 60. qui respondet, præfata verba, (*quo voluerit modo*) fuisse prolata ad ostendendum, ingressum monasterium, non posse testari, sed ante ingressum posse liberé: ingressum autem, quoad præsens institutum, intellige & professum. Cui solutioni, si illa adhuc præmissæ regulæ difficultatem nõ exacté dissoluit, addendum erit, per dicta verba, (*fuisset, quo voluerit modo*) hoc significari, monasterium, nempe, ingredi volentem, in quaslibet causas posse testari, nec teneri, in testamento suo partẽ monasterio dare: licet alias, monasteriũ, loco filij haberi, tradatur in Authen. nisi rogati. C. ad S. C. Trebell. & in corpore vnde sumitur, & in d. cap. in præsentia, & vtrobique tradunt Scribentes, & Ias. in d. Authen. si qua mulier, infra hoc titul. de qua re laté per Francisc. de Caldas de nominat. emphyteut. quæst. 6. num. 10. Valasc. consult. 24. num. final. tom. 1. Couar. lib. 1. variar. resol. c. 19. num. 6. Didac. Spino in Specul. testament. glos. 12. princip. num. 27. cum sequenti, & Boet. Epono in c. 2. nu. 13. cum sequent. de testament. quasi in hoc consistat liberæ voluntatis declaratio, de qua in d. §. illud quoque: quód, sat est, ea verba operari: non veró in legum solennitatis relaxatione: de qua, credendũ non est, fuisse locutum Romanum Principem, quando verba, alio sensu, & effectu possunt accipi, iuxta d. l. si quando, cum glossa ibidem: & denique vltra Roman. Salyc. & Dec. antea citatos, hanc etiam sententiam aduersùs communem, in puncto iuris veriorem esse, videtur sensisse Iul. Clar. in d. quæst. 28. num. 2.

4 Secundùm quam interpretationẽ ad text. in d. Auth. de monach. §. illud quoque, planẽ resoluitur difficilis alioquin, & apud vtriusque iuris Scribẽtes plurimũ controuersa quæstio de testamento illius, qui post illud factum ingreditur religionem an, scilicet, secuta professione rumpatur, si nihil, in eo, monasterio extet relictum? Quotidiana quæstio est, & frequens, quam laté tractant glossa & Scribentes in d. Authent. si qua mulier, & Canonistæ in d.c. in præsentia: In qua, alij, testamentum rumpi, dicunt, quasi agnatione posthumi: alij, quasi capitis diminutione, irritũ fieri: alij verò, firmum permanere, indistinctè existimant: atque ita in varias partes scindũtur Doct. circa præsentem articulum, vt sic in eo, communes, inter se dissidentes referant Couar. in c. 2. num. 5. de testam. Costa in c. si pater. 2. part. verb. testatore mortuo, num. 8. & 10. eodem tit. lib. 6. Clar. in d. §. testamentum, quæst. 28. num. 5. Mich. Crass. in lib. recept. sentent. §. testamentum, quęst. 34 nu. 2. Caldas d. quæst. 6. numer. 8. & 10. Valasc. de partitionib. c. 16. num. 17. & tandem magis obtinuit inter omnes distinctio Bar. & quorundã Antiquorum, quos ipse retulit in dicta Auth. si qua mulier, num. 7. versic. vnde alij, asserentium, quòd, si qui fecit testamentum, de ingressu religionis tunc temporis cogitauit, (quod in dubio, iudicis arbitrio relinquunt omnes. discernendum ex interuallo temporis testamenti ad tempus ingressus religionis, teste Couar. in d. nu. 5. ante fin.) stabile maneat testatoris iudicium, iuxta d. Authen. de monach. §. illud quoque, in princip. collatio. 1. Si veró nõ cogitauit, rumpatur téstamentum tanquam per contrariã voluntatem (quam colligunt ex oblatione, qua, ingressi monasteria, se, suaqué Deo dedicant) iuxta l. sancimus.

mus. C. de testament. & post Vigl. in princip. num 3. instit. quib. mod. testam. infirm. hanc distinctionem magis communiter recipi, fatetur Couar. in d. num. 5. licet aliã magis probet ibidem: & eandem Bartol. distinctionem, frequentiùs esse receptam, testatur Mich. Crass. in d. quæst. 34. num. 3. Nec ea displicet Costæ, communem ex alijs asserenti, in d. verb. testatore mortuo, num. 10. quam sequitur Valasc. d. cap. 16. num. 17. vbi etiam communem tradit, latè defendit Dec. in d. c. in præsentia, num. 61. displicet tamen Abb. ibi numer. 52. post Anton. de Butrio ibidẽ, & Vigl. vbi supra num. fin. existimantibus, nõ rumpi testamentum per monasterij ingressum, etsi de eo testator non cogitasset. Nec Bartoli sententiam in hoc casu probat d. l. sancimus, quam meliùs pro contraria adducit Abb. vbi sup. quam etiam sequitur Molin. lib. 2. de Hispan. primogen. c. 9. num. 44. & nouissimè Boet. Epo primarius apud Duacenos Pontificij iuris professor, in d. c. 2. de testam. nu. 12. eandem sententiam próbat: & veram resoluit num. 14, ante fin. vbi nuncupatim reijcit aliam, quam probauit Couar. Pro qua sententia rectè inducitur text. in Auth. Nunc autem. C. de episcop. & clericis. ibi. *Cùm monachus, factus est, hoc ipso suas res omnes obtulisse monasterio, videtur, si priùs testatus nõ sit.* Qui est canonizatus in dict. capitul. si qua mulier. § nunc autem. 19. quæstion. fin.

Ij verò omnes, qui á Bartoli sententia recedunt, suam limitant in casu, quo, monachus nominatim & expresè bona sua obtulit monasterio, tempore ingressus, vt sic tunc, hærede scripto excluso per rerum alienationem, succedat monasteriũ, atque ita Bartolum, & communem sententiam intelligit etiam Clarus. d. quæstion. 28. num. 4. quod sequitur Caldas. d. quæst. 6. num. 18. allegans text. in l. penult. §. fin. ff. de bonor. possess. secund. tab. Sed magis facit, quia talis oblatio ecclesiæ facta æquipollet reali traditioni bonorum, ex eaquè competit actio realis monasterio, ex l. fin. infra, hoc nostro titul. porrô eã ualere omnium bonorum, non solũ præsentium, sed & futurorum, probat post alios Didac. Spino in dicta gloss. 12. numer. 45. sicuti generaliter traditum est, talem donationem valere ad pias causas, vt per Tiraquell. de priuileg. piæ caus. priuileg. 100. & communem tradunt Gomes. in l. 69. Taur. num. fin. Couar. in rubr. de testament. 2. part. nu. 5. ad fin. Iul. Clar. lib. 4. recept. sentent. §. donatio, quæstion. 20. num. 13. Spino in d. glos. 12. num. 45. & in glos. 11. numer. 30. vbi, tanquam de materia loquentem, citat l. 64. Taur. & in eandem sententiam citat Gomes. in l. 33. Taur. num. 16. & vtrumque per errorem, nam de materia est l. 69. Taur. & ibi in num. fin. hanc opinionem, communem dicit Gomes. qui in loco à Spino allegato agit de donatione omnium bonorum præsentium & futurorum, facta ex causa dotis onerosa, & valere, resoluit, esse communem sententiam, quam sequitur Molin. d. lib. 2. c. 10. num. 17. quem etiam non benè citauit Spin. vbi sup. quasi, in numero 12. præallegati capitis, prædictam sentẽtiam tenuerit in donatione facta pio loco: vbi de hac re nullum verbum scripsit Molin. sed & Decium in nu. 25. vitiosè idem Doctor allegauit, siue enim voluit, cum allegare in d. c. in præsentia, deprobat. siue in l. fi. C. de pac. (vtrobique enim de quæstione agit, etsi nullibi in numer. 25.) debuit allegare in d. c. in præsentia, sub

ſub num.5.vel in d.l.fin. ſub nu.31.in his enim locis, prædictam ſententiã, communem eſſe, teſtatur, & cõtraria quorundam reiecta, dicit, ab ea non eſſe recedendum.

5 Vbicunque autem teſtamentum valet, tradunt communiter Doctores, ſcriptos in teſtamẽto, in vita monachi non fore admittendos, ſed monaſterium debere, interim bona poſſidere, per l.Statius Florus.§.Cornelio Felici. ff. de iur. fiſc. quod vtique intelligunt, quando monachus profeſſus eſt religionem capacem bonorum in communi, nam ſi incapacem profeſſus fuit (vt eſt religio ſancti Frãciſci, clem.exiui de paradiſo, de verbor.ſignific.) ſtatim, inquiunt, profeſſione ſecuta, bona hæreditaria ad inſtitutos pertinebunt: quam ſententiã tenet Bar. in d. Auth. ſi qua mulier, num.10, infra hoc titul. & ex aliquibus cõmunem tradit, & ſequitur Couar.in d.c.2, num.6.de teſtam. Coſta in d.2.par. c.ſi pater, verb. teſtatore mortuo, num.6. & 7. Craſſus in d.§. teſtamentum, quęſt.34.numer.etiam 7.ſequitur, ac ita omnes vno ore ſentire, teſtatur Boet.Epo in d.c.2.num. 15.de teſtam.

6 Quæ tamen communis (eius pace dixerim) mihi non videtur ſecura, quí, verius exiſtimo, prædicta diſtinctione ſecluſa, ſemper, profeſsione ſecuta, ſtatim diem hæreditatis venire: quam enim inter præfatos caſus, capacis, & incapacis religionis, differentiæ rationem Doctores aſsignare, poſſent, niſi quód erga bonorum capacem præſumatur eſſe voluntas pro ſitentis, pro tempore vitæ ſuæ? ſic ſané tutè concedentes, ipſam profeſsionem vitæ monaſticę, in ſe ſumptam, quoad teſtamenti confirmationem, naturali morti æquipollere, eam tamen aliquando hunc effectum non operari propter aliquod extrinſecus accidens, nempe, propter aliquã contrariæ voluntatis cõiecturam, quam erga religionem capacem, magis quã erga hæredes, & legatarios, pro interuſurio medij temporis colligunt in præſenti, ne dicam, introducunt: nam, vnde colligant, non video: Etenim, qui monaſterio nominatim prætulit alios in vniuerſa ſucceſsione bonorum, nimis violenter creditur, eiſdem quoad fructus eorundem bonorum, monaſterium prætuliſſe, cuius nullibi meminit in diſpoſitione ſua. Vnde, cùm etiam pro fructibus medij temporis, ſit voluntatis coniectura, magis in hæredes, quam monaſterium procliuis, perinde haberi debet, ac ſi expreſsim in teſtamento ſuo cauerit teſtator, velle ſe, hęredem ſuũ, ſtatim poſt religionis ingreſſum, & profeſsionem, bona ſua accipere, eiſqué vti, & frui: quo caſu, excluſo monaſterio, ſtatim hæredes fore admittendos, & ſecundùm hanc declarationem, communem ſententiam eſſe intelligendam, tradit Imol.in l.1.nu. 14. ff. de teſtamen. Ludouic. Gozad. conſil.41.num.11.& 27. Rubeus, cõſ. 155.num.4.cum ſequenti, Couarr.in d.c.2 num.8.in fin.de teſtam. Caldas in dicta quæſtion. 6. de nomin. emphyt.numer.19.& ita Senatus noſter nuper iudicauit in teſtamento Monachi, Dominicani ordinis, in quo, teſtator ipſe voluntatem ſuam eſſe, declarauit, vt bona, de quibus diſponebat, ſtatim profeſsione ſecuta, vocatis præſtarentur.

Quód, ſi bona interim ad monaſterium pertinere, dicant, non tam hominis voluntate, quàm iuris poteſtate, quo traditum eſt, ingreſſos monaſteria, omnia ſua ſecum ferre, atquo ita quandiu viuit monachus, eius bonis monaſterium frui, excluſo hærede,

de:scitum, nāque, & tritum iuris axioma est, hominis viuentis non esse hæreditatem:hac certè ratione, si ea firmant prædictum distinctionis suæ membrum pro religione capace, alterum, quod de religione incapace est, omnino infirmant: cùm enim & illic viuat monachus, æquè concluditur, nec interim posse dici, illius hæreditatem esse, atque ita titulo saltem hæreditario non posse scriptum hæredem, bona testatoris interim possidere, cuius rei, ipsi vnanimi cōsensu partem affirmatiuam probauerunt.

Præterea, nullo iure potest considerari, quòd in vno post factam professionem momento, vsusfructus bonorum, à proprietate segregetur, vt competat hæredi ius in proprietatē, monasterio, in vsumfructum, viuente monacho: quód, si proprietas bonorum plena manet, vel ita transit á monacho in scriptos hæredes, vel in monasterium, (ipsius, namque, nullo modo esse potest, iuxta regulæ & voti obligationem, & probat tex. in Authent. ingressi, in fin. infra hoc titul.) si in hęredes, non poterit, illis inuitis, monasterium, interim fructus lucrari, & pari ratione, si in monasterium, ab eo inuito hæredes nunquam bona auferre poterunt, & sic, nec monacho diem functo capient, contra eorundem Doctorum concors placitum.

Non addo, quòd si mors naturalis spectetur pro testamenti confirmatione, testamentum, irritum esse videatur, quia vtroque tempore, testamenti, scilicet, facti, & mortis, non fuerit in testatore capacitas testandi, vtpote, qui in alterius potestatem se dederit, iuxta l. si quis filio exhæredato. §. irritum. ff. de iniust. rup. irritoquè fact. testamen. l. 1. §. exigit prætor. l. penult. §. testamento facto. ff. de bonor. possess. secund. tabul. § non tamen, in fin. inst. quib. mod. test. infir. quia de facili responderi posset cum glossæ doctrina in d. §. exigit prætor, status mutationem in melius; sicuti contingit ingresso monasterium, non obesse testamento, antea ritè facto, vt in dict. l. si quis filio exhæredato, §. final.

Sed ex præcedentibus, communis traditio, multū suspecta videtur, quā minimè iuuant, dicta l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iur. fisc. & dicta Authent. si qua mulier, infra hoc titul. quorum iurium decisio alia ratione procedit, quam postmodùm explicabimus: & quod attinet ad præsentem articulum, tutiùs apparet, monachi testamentum, antea ritè factū, ipsa professionē, semper & indistinctè cōfirmari, adeò vt, ad eius, veluti ad hominis iam mortui, hæreditatem, hæres institutus, admitti rectè, postulet: Nec tunc, successio, præmatura esse dicetur, de hæreditate hominis viuentis, qui eam vitæ conuersationem elegit, cuius regula, institutum, ac summa perfectio est, vt, etsi ille viuat, mundo tamen mortuus viuat, iuxta illud Apostol. *Mihi mundus crucifixus est, & ego mundo*: de quo est text. in capitul. placuit, in 2. decimasexta quæstion. prim. licèt per gloriam viuere censeatur, vt circà vtilē successionis maioratus quęstionem tradidit Eman. à Costa in quęstione patrui & nepot. prim. par. numero trigesimoquinto, & ita non rarò, nec sinè ratione dicunt nostri, monachum in iure, pro mortuo haberi, quod glossa notauit in Auth. idem est. C. de bon. quę liber. per l. Deo nobis. §. 1. infra de episcop. & cleric. & probatur in cap. monachum. 20. quæstion. 1. notant omnes in d. l. Deo nobis, & in cap. in præsentia, de probat.

Molín. de primogen. Hispan. libro.1. cap.13. num.93. Barbosa in rubric. ff. soluto matrimon.2.par.numero 76. Vnde venit, quòd adeò professione secutá confirmabitur testamentum, vt iam deinceps à monacho reuocari non possit, etiam in monasterij fauorem, vt aduersùs Bart. in dicta Authent. si qua mulier, numer.14. & alios, quos retulit Valasc. in praxi partition. cap.16. num.14. ex mente quorundam probat Augustin. Beroius in d. cap. in præsentia, num.437. & qui ipsum retulit Couar. in dicto cap.2. num.9. de testamen. & ibidem Boet. Epo numer.16. Valasc. alios referens dicto capitul.16. num.18. vbi contrarium, quod alij existimauerunt, planè falsum esse, asseruit.

7 Quód autem diximus, monachū, in iure, pro mortuo haberi, vtique intelligendum est quoad ea, quæ pendent ex voluntate ipsius, sicut enim morte extinguitur voluntas, vt patet, & probatur ex l.4. ff. locat. ita professione voluntas profitentis, respectu eorum, quæ mundi sunt, vnde vulgó dicimus, monachum non habere velle, nec, nolle, vt habetur in cap. si religiosus, de elect. lib.6. & in cap. final. de sepultur. eodem lib. nam quoad ea, quæ pendent ex alterius voluntate, & dispositione, monachus, pro mortuo non habetur, nec enim quia voluntatem suam ipse professione sua extinxit, alienæ voluntatis effectum, potuit, extinguere. Vnde, si Titius centum relinquat alicui in testamento suo, & posteà testator ipse monasterium ingrediatur, profectò, secuta professione debebitur legatum, quod ex Titij voluntate pendebat, cuius respectu, eiusdem professio, naturali morti æquipollet, iuxta præcedentem resolutionem. Si verò centum relinquat alicui Sempronius post mortem Titij præstanda, siue etiam Titio hæredi instituto, post eius mortem substituat alium; Titio facto monacho cuiusuis religionis, capacis, scilicet, vel incapacis, substitutus post mortem Titij, non statim admittetur, sed mors naturalis Titij erit expectanda, ita vt, si ante moriatur substitutus, relictum euanescat; vt post alios, aduersùs receptiorem sententiam tenet Costa in 2. par. §. & quid si tantùm, num.12. & rursus in capitul. si pater, prim. part. verb. si absque liberis, numer.61. de testamen. libro sexto, vbi, etsi contrariam sententiam, communem esse, tradat, hanc tamen, in versicul. his tamen non obstantibus, communem recentiorum videri, testatur. Cui resolutioni conuenit tex. in dict. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iur. fisc. & in l. cùm pater. §. hæreditatem. ff. de legat. secundo, & in l. ex facto. §. si quis rogatus, in 2. ff. ad Senat. Consult. Trebellian. in quibus iuribus, mortis conditio, non in ciuili, sed in naturali, duntaxat debet impleri, vnde, si grauati restituere post mortem suam, de quibus ibi, religionem ingrederentur, capacem, vel incapacem bonorum, (qui casus, pœnæ seruituti solet æquiparari,) idem respondendum foret, vt probat post alios Eman. in allegatis locis. Nec mirum, quia dispositio illa facta sub mortis conditione, alia voluntate nō ipsius profitentis substinebatur: secus si propria ipsius sustineretur, vt accidit in confectione proprij testamenti, quod à propria voluntate dependet: nam, vt diximus, monachus, pro mortuo habetur in ijs duntaxat, quæ propria voluntate causantur, cui in ipsa ordinis susceptione renuntiauit, vt habetur in cap. non dicatis.12. quæst.1. non veró in ijs, quæ aliena

cau-

causantur,& procedunt.

Atque ita,primò ex prædicta resolutione apparet,sententiæ, quam aduersùs alios probauimus,non obstare dictam l.Statius Florus, in §.Cornelio Felici,cum alijs,quæ loquuntur in casu diuerso, & diuersam rationem habente.

8 Secundò ex eadem resolutione infertur,ingredientibus religionem parentibus, & ibidē profitentibus, non statim filijs deberi legitimam, & è contrà,filijs profitentibus, nō statim parentibus deberi, sed mortis naturalis euentum fore expectandum, vt est communis Legistarum sententia per tex. in d. Authen. si qua mulier, infra hoc titul.teste Iason. ibi qui alios refert nu.50. quam etiam defendit Felin.in c.in præsentia, nu.56. & ibi Dec.num.67.de probation.qui tamen fatentur,monasterium teneri,filios alere,vt post glossam penul.in d. Authen.si qua mulier,tradit ibi Ias. num.97.

Sed in contrarium est communis sententia Canonistarum, vt tradunt Ias.in d.Auth. si qua mulier num.51. Faber,in Auth.nouissima, nu.80. C. de inoffic.test.per tex. in c. cū simus, de regularibus, vbi singularem dixit Abb.& commendat Ias. in d.Auth. si qua mulier,col.fin.

Verùm prior opinio,in puncto iuris verior apparet,& ex prædicta resolutione confirmatur, nec enim patre viuente filio debetur legitima,sed eo mortuo, quod non patris voluntate, sed potiùs iuris dispositione causatum est, vt in l.1.§.si impubere, ff. de collation. bonor. l. lex Cornelia, ff. de vulg. & pupil. substit l. cùm quæritur, C. de inoffic. testam. Vnde, cùm legis dispositione filio competat legitima post mortem patris, ille factus monachus non habebitur pro mortuo quoad ea, quæ aliunde quàm ipsius voluntate sustinentur; sed mors naturalis erit expectanda, dicta l.Statius Florus. §.Cornelio Felici, cum antea allegatis, secundùm Legistarum sententiam, cui non obstat dict. capitul.cùm simus, quo nititur contraria: respondetur enim, patrem ibi fuisse mortuum tempore quo legitima petebatur, vt post alios expendit Dec. in dicto capitul. in præsentia,numer.67.& ita constare ex integra decretali, quam, dicit, se aliàs vidisse, testatur Felin. in dicto capitul. in præsentia, numer. 56. etsi contrarium affirmet Couarru. in dict. capitul. 2. num. 7. vbi in quæstione præsenti,rem dubiam esse, fatetur, & Canonistarum sententiam, æquiorem esse, tradit, & in vtroque foro seruari oportere, propter maximam ęquitatem, cui innititur:quod ego, cum alijs, qui priorem sententiam probant, libens admitterem, vbi parens incapacē religionē profiteretur: vel etiam, vbi de voluntate parentis constaret, statim filijs legitimas assignari, voluisse, si, videlicet, inter eos testatus fuisset, quo casu, iam supra resoluimus aduersùs communem sententiam, statim,scriptos hæredes,excluso monasterio admittendos fore: quod in hac specie, vbi liberi proponerentur vocati, maximè probari debuisset, propter vrgentiorem voluntatis coniecturam: & hoc videtur probare text. in dict. Authentic. si qua mulier, vt sic perperam, aut inaduertenter scripsisse, videatur Didac. Spino in eo, quód,dū casum proposuisset, quando pater fecit testamentum, & in eo, filio legitimam reliquit, illo facto monacho, non statim filio deberi legitimam, sed in mortis vsque tempus differendam,magis probare videtur,

quasi, in hac etiam specie cōmunem sentētiam Legistarum intelligens,& sequens in loco proximè referendo, sub nu.32.

Tertió tandem,& vltimô ex prædicta resolutione infero ad sententiam gl. magnæ in d. Auth. ingressi, infra hoc tit.tradenti s,vsumfructum monachismo non finiri, sed potiùs monasterio durare,quoad vixerit monachus: quam glossæ sententiam sequuntur Bart. & communiter omnes teste Dec.in d.cap. in præsentia, numer.66. Couarr.in d cap.2.numer.8. de testam. vbi sequitur Boetius Epo num.20. Didac. Spino in Specul. testamen.gloss.12. princip. numero 21. Francisc.de Cald. in l. si curatorem habens,verb.lęsis, n. 142. versic. imó & in omni. C.de in integr. restitu. minor.& in tractat. de nominat.emphyt.quęstion.6.numero.14. quo in loco idem tradit de fructibus maioratus, quando aliquam iurisdictionem non habet annexam, contrarium impingens Couarruu. libr. 1. variar.resolution.capitul.19. numer. vndecimo. Sed hoc immeritò, nam legitur eo in loco apud Couar.á maioratus institutore hanc cōditionem posse adijci,vt clericatu, vel monachatu possessoris, statim maioratus competat vocato in gradu sequenti, atque ita etiam ex aperta, vel legitimé coniecturata voluntate testatoris, substitutus, ad fideicommissum vocetur excluso monasterio in terminis Authentic.de sanctis. episcop. §.sed & hoc præsenti, collation.9.vt sic,dum hoc ita scripserit Couarru. ex vi adiectæ conditionis, vel aliàs voluntatis defuncti, ex certissimis coniecturis collectæ, vbi hæc cessauerint, contrariam sententiam magis probasse,videatur,quám eam,quā illi Cald. adscribit in dicto numer. 14.vbi & in numer. 2. eiusdem quæstionis sextæ idem tradidit similiter de fructibus feudi,& emphyteusis,nēpe.vt monasterio competant viuente monacho:& eandem distinctionem, quam ille tradidit inter fructus maioratus, iurisdictionem annexam habentis, & non habentis, sequitur,& esse magis communem,ex aliquibus testatur Didac. Spino in dicta glossa duodecima,numero 33.quorum, Gomes.& Pinel.quos inibi allegat, in dissimili specie loquuntur,de qua statim agemus: Molinam veró, quem allegauit sub libro primo,de Hispan. primogen.capitul.13.numero 68.debuit allegare in numer.95.vbi, postquàm in numeris retrò præcedentib. latissimé tractasset quæstionem de successore maioratus,dignitatem,seu iurisdictionem annexam habentis, agit de maioratu, cui nec dignitas, nec iurisdictio inest, & in hoc casu, ait, plurimos tenere,fructus maioratus,ad monasterium pertinere:atque ita refert, iudicatum fuissé, quanuis in Hispanorum maioratibus, ob specialem quandam voluntatis coniecturam, deliberandum relinquat.

10 Cùm autem Nostrates ita conueniant in casu vsusfructus, quando vsusfructuarius ingreditur religionē, cuius casûs decisioni rectè conuenit superior resolutio, (nam, etsi vsum fructum, morte finiri, constet.l.corruptionem. C.de vsufruc. §. finitur, inst.eod.titu. tamen, cùm monachus non habeatur pro mortuo quoad ea, quæ pendent ex iuris dispositione, seu aliunde quàm ex ipsius voluntate,sicut est casus hic finiendi vsusfructus, secundùm præfatam resolutionem,recté dicitur,vsumfructū, vsusfructuarij professione, veluti morte, nō finiri,sed illius mortem naturalē, fore expectandam,) discordāt tamen

varié,

varie circà casum vsusfructus, quem pater habet in bonis aduentitijs filij, in hac enim quæstione mirè variant Scribentes:& gloss. in Authen. idem est. C. de bon. quæ liber. tenuit, vsum fructum monasterio quæri, patre monacho viuente, sicut alias de quolibet alio vsufructu ex quacũque alia causa quæsito scripsit gloss. in dicta Authentic. ingressi, infra hoc titul. quã sequuntur communiter omnes, teste Dec. in dicto cap. in præsentia num. 66. Couarru. & Caldas vbi supra.

Verùm in vsufructu parentis, bonorum aduentitiorum, contrarium voluit expressè doctor antiquus Martin. Siliman. cuius opinionem sequitur, & esse communem, testatur Salyc. in dicta Authentic. ingressi, quæstion. 8. Gomes. in l. 48. Taur. numer. 8. communem refert, & sequitur Couarr. in dicto cap. 2. num. etiam 8. sequitur Boet. ibi. dicto num. 20. & ex alijs communem refert Spin. in Specul. testamen. gloss. rubr. 4. par. num. 16. post omnes sequitur Lusitanus Mendez de Castro in eleganti repetition. quam nuper edidit ad l. cùm oportet. C. de bon. quæ lib. in secun parte. numero. 31. versicul. quintus effectus.

Alij veró in quæstione valde dubia, rem diuiserunt, vt aliàs contigit in casu l. si paterfamilias, cum lege sequenti. ff. de hæredib. instituend. & §. final. instit. de vulgar. substitution. & iuxta ea, quæ in casu valde dubiæ, & plurimùm controuersæ decisionis, post alios tradit Dec. consil. 445. in casu ad me transmisso, num. primo, par. 4. Dicunt igitur, vt dimidia pars vsusfructus quæratur monasterio, altera dimidia maneat penes filium: quod tradiderunt argumento tex. in dicta l. cùm oportet. §. cùm autem, & in §. hoc quoque, institution. per quas person. nobil. acquirit. vbi Iustinianus, correctis antiquioribus constitutionibus, ita statuit, quando pater emancipat filium: Cuius opinionis author fuit Bartol. in dicta Authen. idem est: quem sequuntur alij relati à Pinel. in l. 1. par. 1. nu. 47. C. de bon. matern. quo iñ loco cum numeris sequent. vsque ad numer. 51. hanc quæstionem diligenter examinat, & suos cuiusque partis Authores, serió & fideliter allegat: & tandem adductis in contrarium, reiectis, glossæ opinionẽ in d. Auth. idem est, veriorem esse, resoluit, & magis cõmunem, quidquid alij contradixerint.

11 Passus sanè difficilis est, & plurimùm controuersus, vt nõ immeritò, circà eum Principale decretum inter dissidentia grauissimorum Virorum iudicia desiderari posset: interim tamen Silimani sententiæ magis adhęrerem, & de vsufructu ex qualibet causa quæsito, ad hunc, de quo agitur, argumentatibus, respondere, vtique, diuersam esse rationem vsusfructus, patriæ potestatis iure competẽtis: Nam, vsum fructum quidem ex aliqua dispositione competentem, si per vsufructuarij professionem extinctum diceremus, vel hoc ita diceremus, quia monachus, pro mortuo haberetur, vel, quia libertatem amitteret, iuxta dicta l. corruptionem. C. de vsufruc. & d. §. finitur, institut. eodem titul. sed iam tradidimus, monachum, pro mortuo non haberi quoad ea, quæ pendent aliunde, quàm ex ipsius voluntate, sicut est hic modus finiendi vsusfructus: Deinde, quod ad aliud spectat, etsi monachus maximã capitis diminutionem passus videatur, eó quod professione libertatem amisit, quia tamen in melius amisit, & non vitiosé, sed virtuosé, vt, scilicet, vera, & secura libertate potiretur,

tiretur, non hunc amissionis vsus fructus effectum hæc status mutatio debet operari: sicut & aliàs videmus, capitis diminutione maxima, seu media, testamentum anteá factum irritari, non tamen religionis ingressu, vt cum recepta Scribentium sententia, sup. tradidimus.

12 At verò ille vsusfructus, qui, iure patriæ potestatis parentibus competit in bonis aduentitijs filiorum, extincta patria potestate, tanquam extincta causa, in qua sustinetur, debet extingui: etsi Bald. in l. 2. C. de bon. matern. & in l. quod scitis, in fin. C. de bon. quæ lib. quem sequitur Dec. in d. c. in præsentia. num. 64. & 66. in fin. de probation. Palatios in repet. rubr. de donation. inter vir. & vxor. §. 42. num. 13. teneat, ad acquisitionē vsusfructus sufficere, patriam potestatem ab initio extitisse, nec eius perseuerantiam requiri: quod certé non probat d. l. 2. & d. l. quod scitis, cū similibus, in quibus traditur, parentes, in bonis aduentitijs filiorum, vsumfructum habere in tempus vitæ suæ, nam non inciuiliter ea iura intelligemus, si ea naturaliter loqui, intelligamus, quasi, dum, parentes, in diem vitæ suæ, vsumfructum in bonis filiorum habere, tradiderunt, parentes, priusquàm filios, quos habent in potestate, secundùm ordinem naturæ mori, considerauerint. Sed etsi glossę sententiam in præfatis iuribus, & alibi sępe, probemus, asserentis, mortuo filio, vsumfructum nihilominus penes parentem manere, (quam esse cōmunem, pluribus relatis, tradit Gomes. in l. 6. Taur. num. 11. & 12. & Pinel. vbi sup. num. 39. pro qua sententia pręcipuè adducitur tex. in l. final. versic. sin verò. C. ad S. C. Tertul. & in l. fin. ad fin. C. commun. de success.) hoc tamen, non ab ipso iure patriæ potestatis prouenire, vtpote, quod iā esset extinctum, diceremus, sed magis ex æquitate quadam leg. iure successum. ff. de iure dot. sic dispositum esse in dictis iuribus, quæ, cùm generaliter loquantur, generaliter erunt intelligenda aduersùs Paul. in d. l. fi. §. 1. num. 2. C. ad S. C. Tertul. quem sequitur ibi Corneus, tradentem, prædictam communem sententiam non procedere, quando filius defuncti succedens, non esset sub potestate aui, quam limitationem nominatim reijcit Pinel. vbi sup. num. 40: generaliter communem conclusionem accipiens: quam vltra præfata iura probat Authen. de hæredib. abintest. venient. in §. 1. versic. nam in vsu, collation. 9.

Hęc autem communis opinio, in hoc regno (quia per contractum matrimonij, filius exit de potestate patris, & etiam honorum aduentitiorū, quæ antea habebat, plenam proprietatem incipit habere, secundùm Regni legem) practicari non poterit in filio coniugato vita functo. Sed, & in illo qui moritur sub potestate patris, practicari nō potest: nisi in casu, quo pater delatam sibi luctuosam hæreditatem filij sub sua potestate defuncti repudiet, & in ea vsumfructum, quem antea ratióne patriæ potestatis habebat, retinere velit, ex communi sententia: vel etiam, quādo filius plebeiæ conditionis, naturalem filium suscepit, & cùm esset sub parentis potestate, obijt, tali filio relicto: nam hic, naturalis filius, in successione plebei patris præfertur auo, iuxta Ordin. Regni, lib. 4. titul. 92. in princ. auus tamen, vsumfructum, quem habebat in bonis filij, in diem vitę suę retinebit, iuxta d. Authen. de hæred. abintest. venient. in §. 1. & communē sententiam.

Est

13 Et cùm mihi olim perquàm difficilis videretur antiqua Ord. quando antiquis vtebamur, in lib. 1. titul. 67. §.6. ad fin. quatenus præsupponebat ibi, aûum, in bonis nepotis, vſumfructum habere, eam ad hunc caſum fore reducendam, nec, extra eum intelligi poſſe, cogitabam, quia ſecundùm leges Regni, & conſuetudinē, filius vxoratus non manet ſub poteſtate patris, & ei ſtatim bona traduntur, vſufructu ceſſante: vnde filius iſtius filij, mortuo patre, ſub cuius poteſtate erat, nunquam reincidit in aui poteſtatem, iuxta tex. expreſſum in princip. in verſic. nam mortuo, inſt. quibus mod. ius patr. poteſt. ſolu. Denique. vbi filius exijt à poteſtate patris per matrimoniū, exijt quoque vſusfructus ab eo, & cum proprietate cōſolidatus incipit pertinere ad filium, vt expreſſum erat Ordin. antiqua lib. 4. titul. 78. §. 2. in nou. titul. 97. §. 19. atque ita videtur, quòd impoſsibile ſit, vt in hoc regno, auus, ratione patriæ, auitæ vè poteſtatis, in bonis nepotis ſui, vſumfructum habeat, idquè, etiam ſtante opinione illorum, qui exiſtimant, pro duratione vſusfructus ſufficere, patriam poteſtatem ab initio extitiſſe, etſi ea nō duret: quia nepos, in hoc regno, nunquam potuit eſſe ſub poteſtate aui: porrò, vſusfructus, quem iſte auus habebat, ratione patriæ poteſtatis, in bonis patris iſtius nepotis, iam nuper extinctus fuit, cùm filius exijt ab illius poteſtate per contractum matrimonij, vt expreſſum eſt in antiqua Ordinat. vbi ſupra.

Secundùm quæ, ne demus, Luſitanum Legiſlatorem noſtrum, vno verbo enunciatiuè prolato, ius nouum, iuris communis correctorium inducere voluiſſe, de generali vſusfructus acquiſitione aui in bonis nepotis, quem, nunquam potuit, ſub ſua poteſtate habere, quod credendum non eſt argumento. l. ſi quando. C. de inoffic. teſtam. aut etiam, ne dicamus, eum, cùm hanc legem ſcripſiſſet, de ea non cogitaſſe, quam poſteà conditurus erat de liberādis filijs à patria poteſtate, per contractum matrimonij, vel è contrà, dum illam ſcripſit, huius non meminiſſe: quod multó minus ferendum eſt, oportet ſanè, præfatam legis ſuppoſitionem intelligere in caſu habili: nec mirum, quia ſic ſemper leges, etſi generaliter, & diſpoſitiuè loquantur, intelligi ſolent, vt ſupra notauimus in initio 1. part. ex tex. noſtro iuncta gloſſ. hic. Is autem caſus, vnicus eſt, & ſingularis, quem anteà dicebamus, nempe, quādo filius plebeiæ conditionis, ſub patris poteſtate exiſtens moritur, naturali filio derelicto: nam, etſi filius iſte naturalis, auo ſuo præferatur in patris ſui naturalis ſucceſsione, iuxta legem Regni antiquam, & nouam, auus tamen retinebit vſumfructum quem habebat in bonis filij defuncti, iuxta communem ſententiā, quā, in hoc Regno vbi filius defunctus filium, & patrem ſuperſtites reliquiſſet, in iſto caſu exemplificabamus, in quo duntáxat idcirco cogitabā, exēplificari, & intelligi poſſe ſuppoſitionem dictæ Ordin. lib. 1. titul. 67. §. 6. ad fin. quam legem regiā, poſtea circà alia in ſequenti parte declarabimus.

Nunc verò in comprobationem prædicti ad eam intellectus, pondero, in noua legum compilatione, quo loco lex illa tranſumpta eſt, verba omiſſa fuiſſe, quibus, in d. Ordinatione antiqua, vſusfructus auo in bonis nepotis præſupponebatur, ſic enim d. titul. 67. § 6. ad fin. lex aiebat, *& mais ſe for ſeu pai o auo, ſera priuado do vſufructo*

de suis bens: at verò in lege noua sub eodem lib.1.titul.87.ad fin. verba illa, *ou auo*, non sunt, & his demptis reliqua transcripta fuerunt, quod consultó factum fuisse, reor: animaduerterunt, nempe, recentiores legum nostrarũ Ordinatores, auo in bonis nepotis, secundùm ius idem regiũ, vsumfructum nõ superesse regulariter, cui etsi aliquando locus esse possit in casu illo vno & singulari, quem cogitauimus ad antiquæ legis defensionẽ, satius fuit, in lege noua illum omittere, vt raró euenientem, quàm legem in eo ferre, aut etiam sub verborum compendio eius meminisse, quo, lex, quæ clara esse debet, in difficili maneret.

14 Ex prædicta verò dictæ legis regiæ antiquæ expositione, non parum illustratur ea ratio, quam antea ad communem sententiam assignabamus, asserentem, mortuo filio, nihilominus vsumfructum manere penes patrem, diximus, namque, id euenire, quando prædicta communis sententia tenenda sit, non ex iure patriæ potestatis, quæ morte filij extincta fuit, sed magis ex æquitate quadam, ac cõmiseratione dictę l. iure succursum ff. de iure dot. cùm enim secundùm ius regium cesset vsusfructus in persona parentis, eiusdem patria potestate in persona filij cessante per filij coniugium, aut emancipationem, & eodem iure regio inspecto, & expresso in Ordin. antiqua d. titulo. 67. §. 6. ad fin. pater mortuo filio possit vsumfructum retinere, quem antea habebat in bonis illius, vt in casu quẽ explicuimus, apparet quidem, id non euenire ratione patrię potestatis, quę morte filij extincta apparet, &, cùm extinguitur, extinguitur quoque vsusfructus, iuxta Ordin. antiquam d. lib. 4. titu. 78. §. 2. & nouam sub eodẽ lib. titul. 97. §. 19. sed speciali quadam ratione æquitatis & commiserationis d. l. iure succursum, vnde, vbi cessauit ratio illa pietatis ac commiserationis, illico cessauit vsusfructus in persona parentis: quod olim eueniebat, vbi ad intestati filij successionem pater, vnà cum eiusdem filij fratribus veniebat, quo casu, in portione fratris, successorisquė defuncti, nullum vsumfructum sibi retinebat pater, vt in Authen. item hęreditas. C. de bon. quæ liber. & in d. Authen. de hęredib. abintest. venientib. §. si veró cũ ascendentibus, collat. 9. quasi, per assignatam patri portionem in bonis defuncti filij, ipsius afflictioni consuleretur, sicuti, vbi ea non assignatur, in præallegatis iuribus, per vsusfructus retentionem consulitur: quod non obscuré significat Imperator in d. §. si veró cum ascendentibus, vers. quoniam pro hac. Vnde succedentibus hodie patre & matre filio defuncto, tutiùs putarem aduersùs Gom. d. l. 6. Taur. & Pinel. in d. 1. par. l. primę. numer. 39. vsumfructum insolidum penes patrem non manere, sed magis, illis, cum proprietate communicari: quod hodie vtile erit scire, etiam in Lusitania nostra, quando vir & vxor, ex forma contractus dotalis, non cõtraxerunt secundùm leges Regni, & consuetudinem, sed secundùm dispositionem iuris communis: in qua specie contrarium obseruauit Pinel. d. num. 39. quod minimé probat d. l. fin. infra ad Senat. Consult. Tertull. quia pater ibi in nullam proprietatis partem succedebat, & ideò datur ei vsusfructus retentio, iuxta prædictam obseruationem.

Atque ita, iam tandem prędicta communi sententia non obstante, ad quæstionem quam tractabamus de patris ingressu in religionem, securè dici

dicimus, per eum extingui vsumfructum in bonis filij: nam hic cessat illa pietatis & commiserationis ratio, quam pro precedenti communi sententia expendimus: porró, patriã potestatem, ingresso parente religionem, & ibidem professo, amitti, tradunt Bar. & alij in l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. Abb. in c. 2. num. 2. de regularib. veram, & communem esse opinionem, ex quibusdam resoluit Eman, in c. si pater. 2. p. verb. testatore mortuo, nume. 11. de testamen. lib. 6. Couar. in d. cap. 2. ad fin. de testamen. nec enim, qui sub aliena est potestate, (sic autẽ cõtingit monacho, qui est sub potestate Abbatis. c. non dicatis. 12. q. 1.) alium in potestate sua habere potest, iuxta regul. l. sic eueniet. ff. ad leg. Iul. de adulter. atque ita, cùm pater in religione professus, desinat, filios in potestate habere, desinet quoque monasterium, ex persona illius, in eorũ bonis vsumfructum habere, hoc iure patriæ potestatis competentem: quod argumentum minimé dissoluit Pineli responsio in d. l. 1. p. 1. num. 50. C. de bon. matern. asserentis, quòd ingresso monasterium parente, non desunt in monasterio officiales, & ministri, per quos, rerum filij cura & administratio diligenter haberi posset, & forsan diligentiùs quàm per laicos: nam, etsi non desint in monasterio officiales, per quos bona filij recté administrari posint, non ideó tamen penes monasterium, aut parentem monachum patria potestas residet: & vsusfructus non solùm propter administrationẽ, sed & principaliter propter ius patriç potestatis, parentibus, lege competit, d. l. cùm oportet. C. de bon. quæ lib. §. igitur liberi, inst. per quas person. nob. acquir. Vnde, etsi administrationis exercendæ incapax esset parens, si tamen filios in potestate haberet, bonorum aduentitiorum vsumfructũ lucraretur, iuxta decisionem dictæ l. patre furioso, in fin. Tradit idem Pinel. in d. 1. par. num. 60. vbi in sequentib. agit de communi limitatione ad hanc regulam. ex l. cùm hæres. ff. de acquir. hæredit.

Addo præteréa, quòd vsusfructus quotidie constituitur, vt ex Celso, & Iuliano tradit Vlpian. in l. 1. §. interdum. ff. de vsufruc. accresc. vnde, cùm in monachi persona constitui nequeat, vt pote, qui iam non habeat filium in potestate, per consequens nõ quæretur monasterio, non magis quã quæreretur ei vsusfructus eorum bonorum, quæ filius acquisiuisset post monachationem parentis, quorum, nulli dubium est, vsumfructum monasterio non quæri, quasi, eo tempore nascentem, quo filius est sui iuris: etsi apertissimi iuris sit, patrem habere ius vsusfructûs in bonis, quæ filio obuenerint in potestate sua constituto: qua ratione idem dicendum est in isto casu, vt, etsi pater antequã monachus efficeretur, ius vsusfructus haberet in bonis filij, tamen, nec ei facto religioso, nec ex illius persona, monasterio, eorundem bonorũ vsusfructus competat: qui, etsi sit ex bonis, quç filius anteà habebat, nascitur tamen in tempore, quo non potest, in patris persona intelligi cõstitutus, quasi sic, per religionis ingressum, nõ tam adimi patri, ac monasterio, quod ingreditur, vsumfructum quæsitum, quàm impediri quærendum, ob patriæ potestatis defectum, dicere possimus.

Nec obstat, quòd aliquando legitur, partem vsusfructus bonorum aduentitiorum, penes patrem residere, cessante patria potestate per filij emancipationem, in d. l. cùm oportet

§. cum

§. cùm autem: nam hoc ita lege cautum fuit expressè in casu, quo filius exijt de patria potestate per emancipationem: vnde, non temerè debet extendi ad casum, quo, alio modo, á potestate patris liberatur, per ingressũ, puta, religionis: maximè, cũ vtriusque casus ratio dissimilis valde sit: nam, pater emancipando filium, magnum illi, & honorificum beneficiũ confert: pro quo, olim ex anterioribus constitutionibus, quasi, pro tantæ rei pretio, tertiam partem bonorum filij, quæ paternam aliás acquisitionẽ effugiebant, sibi poterat retinere, vt Iustinianus refert in d. l. cùm oportet. §. cùm autem, & in d. §. hoc quoque, inst. per quas person. nob. acqui. vbi, in prædictę tertiæ partis locum, dimidiam vsusfructus, ipso iure penes parentem mansuram subrogauit: quod explicat noster Mendez à Castro in d. l. cùm oportet. 2. p. 8. effect. num. 138. cum sequenti, & consonat regia lex Castellæ. 15. titul. 18. par. 4. quam, lege Taur. 48. correctam non esse, aduersùs Sifuentes tradit Gom. in eadem l. 48. num. 6. quem sequitur Mendez in d. l. cùm oportet. nu. 137. Apud nos verò correctum hoc extat per expressam legem regiam in libr. 4. Ordination. titul. 97. § 19. incip. *& se o filho.*

At verò in casu, quo parens ingreditur religionem, etsi per eiusdẽ professionem filiùs ab eius potestate liberetur, iuxta communem de qua supra, nõ tamen id prouenit ex aliquo patris beneficio in filium immediatè collato, quippe qui, per ingressum religionis, sibi magis quàm filio prouidere intendit, & propriam, non filij causam agit: quòd enim filius ab illius potestate liberetur, aliunde prouenit quàm ex voluntate ipsius parẽtis, ad id tendente: vnde, cùm ita diuersæ rationis casus isti sint, nimirũ, si eundem effectum non producant, & lex in vno scripta, ad alium nõ extendatur.

Quibus, potissimis contrariorum fundamentis in quęstione proposita extat responsum, & sententia Silimani fortasse bene solidata.

17 Pro cuius complemento erit nouissimè addendum, Francisc. de Caldas in commentar. ad l. si curatorem habens, verbo, læsis, num. 141. C. de in integ. rest. minor. postquám aliorum sententias retulit in hac quæstione, vtcunque sit apud iuris interpretes, apud nos indistinctè esse tenendum, integrum, solidumque vsumfructum, patre viuente penes monasteriũ existere, neruosè contendere in versicul. vtcunque tamen, dicti num. 141. cum numer. sequenti, idque ex lege regia lib. 4. titul. 78. §. 2. in antiquis, vbi põderat, ea verba; *& se o padre fallecer*, hodie d. titul. 97. §. 19. in versic. *& se o pai*, quasi, lex regia, dum vsumfructum parentis in bonis aduentitijs filij finiri, declarauit, si pater moriatur, mortem duntaxat naturalem, iuxta verbi proprietatem intellexerit, non etiam ciuilem, quæ (vt more Nostratum loquar) per religionis ingressum inducitur, qui casus, inquit ille, cùm à Lusitano Legislatore non fuerit declaratus, remanet in dispositione iuris cõmunis, iuxta communem regulam. l. commodissimè. ff. de liber. & posthu. quam pluribus exornat ibidem: quo iure, casus hic, inquit, mortis ciuilis, non operatur eundem effectum, quẽ mors vera in isto casu.

Circà quæ, priùs est aduertendum, legem regiam in loco citato, pręsentem inspectionem nõ onerare, nam, quod ibi dicitur, vsumfructum finiri, si pater moriatur, nec dubiẽ, nec rarò iure communi cautum reperitur, vt

in

l. 1. C. de bon. matern. l. quod scitis. C. de bon. quæ liber. cum alijs. Deinde casus hic, quem ille ait, dicta lege regia omissum fuisse, iure communi non extat decisus, vtpote, circà cuius decisioné valde laborāt, in variasqué partes distrahuntur Scribētes, sicuti constat ex præcedentibus: quod & ille fatetur: vt sic, cùm de hoc ipso iure quęramus, an vsusfructus parentis, per ingressum religionis extinguatur, non bene ratiocinari videatur, hunc casum, dicens, iure communi decisum extare pro negatiua parte, quia eo iure, iste casus mortis ciuilis, non operatur eundem effectum, quē mors naturalis, siquidem, hoc ipsum est quod quęrimus, an, quoad extinctionem vsusfructus, iste casus mortis ciuilis, eundem, quem mors naturalis, effectum operetur. Denique mirum est, virum alioquin doctum, ac bene eruditum non aduertisse, verbis illis dictæ legis regiæ, in quibus vim totam ille ponit, ibi, *& se o padre fallecer*, hæc succedere cōsequenter, *estando o filho sob seu poderio* (sic olim Maiores nostri sermocinabantur, hodie sermone, quo vtimur, lex noua ait d. §. 19. *& se o pai fallecer estando o filho sob seu poder*) vt sic, & si demus, dictam Ordinat. de morte naturali duntaxat locutam fuisse, intelligatur tamen in casu, de quo loquitur, quando, scilicet, ad illud vsque tempus, sub sacris paternis filius degebat: & sic magis à cōtrario sensu videtur decidere, quód vbi filius, viuo patre exijt ab illius potestate, eius mors non sit expectanda quoad extinctionem vsusfructus, quasi iam antea sit extinctus, cúm primùm filius, sui iuris esse incœpit, vt antiquo iure correcto, eadem Ordinat. expresserat circà emancipationis casum, & denique dum ibidem regulam præmisit, quòd bonorum aduentitiorum proprietas spectat ad filium, vsusfructus verô ad patrem, quā diu filium sub potestate habet, dicēs, *Auera o filho a propriedade dellas, & o padre o vso & fruito em quanto o filho estiuer sob seu poderio*, Profectò, magis pro sententia, quam defendimus, quàm pro contraria adduci potest: cū probet, & nominatim dicat, vsumfructū aduentitiorum, ad patrē tandiu pertinere, quandiu sub illius potestate filius existit, quasi, sic exeūte filio propterea quód pater ad monasticam vitam se recepit, cesset vsusfructus, cùm proprietate penes filium consolidatus, iuxta Silimani sententiam: quam, aduersùs contrarias, iure communi veriorem probauimus: & nunc lege nostra regia fortasis non improuidé comprobamus.

Quod veró pro amissione istius vsusfructus, casus, quo per emancipationem, & alius, quo secundùm leges patrias, per matrimonium filius exit á paterna potestate, nominatim meminit dicta Ordinat. præcitatis verbis hæc adijciens, *& tanto que for emancipado, ou casado, logo lhe serão entregues, para delles hauer o senhorio cumprido como de sua cousa propria*, Non huc spectat, vt casum de quo agimus, diuerso iure iudicari velit, sed magis illos duntaxat nominauit, quia frequentiores ij casus sunt, per quos hodie filius á potestate patris liberatur: Vnde succedit
18 notabilis doctrina glossæ in clemen. 1. verbo, præsidentes, in fin. de rescrip. quód vbi lex, alicuius casus meminit ratione frequentioris vsus, per hoc non intelligitur, alios excludere: ad quod, glossam illam notant ibi Ant. de Butrio, & Ioan. de Imol. colum. 5. & Ias. in 1. lect. huius nostræ leg. nu. 27. vbi ad hoc meliorem dicit glossā iuris ciuilis in l. 1. in gloss. 1. infr. de ijs qui ad eccles. confug. & in l. vnic. in

in verbo, sponsam, infra de rapt. virgin. & rursus eandem doctrinam repetit Iason. hic in 2. lec. num. 32. vbi pulchram vocat: secundùm quam, cũ constet, emancipationis, & matrimonij frequentiores esse casus, per quos filius exit à potestate parentis, raros veró alios, præsertim illum, qui nascitur ex professione paterna, lex regia, quæ illorum duntaxat casuum meminit, ratione frequentioris vsus, nõ verò ad huius, & similium exclusionẽ illos nominasse, intelligenda est: vt sic, dum regulam proposuisset, quòd pater vsumfructum habet in bonis filij quandiu filium habet in potestate, & à contrario sensu, quòd eo liberato, vsusfructus cum proprietate cõsolidatur, in emancipationis, & matrimonij casibus, in quibus, filio liberato plena proprietas traderetur, exẽpla poneret, quia frequentissimi sunt ij casus, per quos filius à patria potestate eximitur, hunc de quo agimus, & similes, qui raró eueniunt, non excludens, sed sub præfata regula comprehendens, quòd tandiu pater habet vsumfructum, quandiu sub illius potestate filius uiuit, & á sensu contrario quòd is liberatus à sacris paternis vsumfructum habeat cum proprietate consolidatum. Accedit vulgaris regula, quód exempla non arctant regulam. l. damni infecti. 2. in fin. ff. de damn. infec. §. hactenus, inst. de gradib. cognat. not. Dec. in l. qui iurisdictioni, numer. 14. ff. de iurisdic. omn. iudic.

Vnde, pari ratione tentari posset,
19 filio religionem ingresso, in parentis persona vsumfructũm cessare: ingresso, inquam, cum effectu, (sic enim semper de religionis ingressu intelligimus, quem subsecuta est professio, vt tradunt Bart. & alij in Authen. si qua mulier, infra hoc titul. Tiraq. de retr. lignag. §. 1. gloss. 8. num. 34. cum seq. & Molin. de Hispan. primog. lib. 1. c. 9. num. 53.) pari inquam, ratione tentari posset, filio religionem ingresso, vsumfructum cessare in persona patris, quia filio facto monacho extinguitur patria potestas, vt vulgó receptum est authoritate glossę celebris & vnicæ, ad fin. ibi, *vel ingresso monasterium*, in l. si ex causa. §. Papinianus. ff. de minor. quam dicunt, notabilem, & communem alijs citatis Gomes. in l. 6. Taur. numer. 11. ad fin. & in l. 48. Taur. num. 7. ad fin. & 1. tom. variar. resolut. c. 9. num. 10. in princ. Caldas in d. l. si curatorem habens, verbo, læsis, num. 143. & Pinel. in d. l. 1. p. 1. numer. 46. C. de bon. matern. vbi, quia in fine citauit Mathesselanum, contrariæ sententię authorem, tam in ingressu patris, quàm filij, Mathesselanum, inquam, de successionib. abintestat. in princip. num. 7. eum, istius Doctoris sententiæ aduersús cõmunem subscripsisse, videri, scripsit Mẽdez. in d. 2. p. l. cùm oporteт, nu. 129. versicul. tertius effectus, ad fin. C. de bon. quæ lib. & ante eum in eandem sententiam tuté citauit Franciscus de Caldas in d. num. 143. eundem Pinelum in eodem loco: sed hoc perperam, iudicio meo: Nec enim, qui vnũ Doctorem aduersús multorum placitum, nudé, & simpliciter allegauit, quasi illius sententiæ applaudens, allegasse, videtur: Cum itaque, per ingressum religionis, filius desinat esse in potestate parẽtis, extinguetur vsusfructus parentis: quod, verius videtur aduersùs receptam sententiã, in quã omnes conueniunt, vt costat ex Dec. in c. in præsentia, num. 62. de probat. vbi in eandem sententiam refert Speculat. & Panormitan. & alios citat, & sequitur Pinel. in d. 1. part. l. 1. nu. 45. versic. duodecimò ampliatur, Mẽch.
de

de success. progressu lib.1. §.1.nu.39. cum sequenti, Gomes.& Mendez.in locis supra proximè citatis:qui omnes, hanc sententiam indiscriminatim amplectuntur, nemine pro contraria parte relato, quam tamen,ego veriorem esse puto, saltem inspecto iure regio nostro ex Ordin. d.tit.97. §.19.iuxta præcedentem ad eam traditam interpretationem, quæ demũ durante patria potestate, vsumfructũ in bonis filij durare, permittit.

20 Et quoniam lex regia ibidem, pro extinctione vsusfructus ob filij liberationem de patria potestate, exẽplum posuit in casu matrimonij, nouum inde elicio argumentum ad istius sententiæ cõprobationẽ, nec tamẽ quoad alias iuris quæstiones apud interpretes nouũ: argumentum est enim, de matrimonio carnali, ad spirituale, iure notissimum.c.sicut vir.c.sicut alterius.7.q.1.text.in c.penult.& vlt. de translat.episc. tradunt Canonistæ in c.tuæ, de sponsal. Ias. qui eodem vtitur argumento,in Auth. si qua mulier,nu.12. infra hoc tit. notant Abb. in c.innotuit. nu.13. de elect. Dec.in Auth.ingressi,nu.22. inf.eo. & Euer. loco 76.& seq.in tãtum, vt dicat Ias. d.nu.12.quòd magis faueri debet matrimonio spirituali quã carnali: pro quo facit religionis fauor, de quo in l.sunt personæ,in fin.ff.de religios.& sumpt.fun.vnde,cùm filius, vel filia, per ingressum religionis cõtrahat spirituale coniugium, vt patet,dicendũ videtur, quòd sicuti pater amitteret vsumfructũ,si filius cõtraheret carnale coniugium, iuxta expressam Ord. in d. §.19. à fortiori debet amittere, spirituali contracto.

Quod verò illi obijciunt, factum filij,etsi laudabile,non posse auferre patri ius sibi quæsitum in bonis ipsius filij,iuxta regulam.l.id quod nostrum.ff.de regul.iur. cui Pinel.in d. num.45.addit text.quem notabilem dicit,in l.impuberi.40. ff.de administration.tutor.ibi, *nam ad alienam iniuriam, priuilegium militum porrigi, non oportet,* Facili responsione tolletur, dicendo, quòd in casu matrimonij lex voluit expressè in d.§ 19.d.titul.97.facto filij,patrem vsufructu priuari,quod obtinet etiam si sinè consensu parentis,filius vxorem ducat,vt circà similem legem regiam Castellæ.48.Tau. tradit ibidem Gomes. numer. 6. vbi idem promiscuè tradidit de filia,sinè licentia & voluntate patris nubente: quod & fortiùs stringit in casu nostro, siquidem illud factum,esse non laudabile, sed vituperabile, ac legibus multùm pœnale, constat ex Authentic. sed si post. C. de inofficios. testament.& in regno Castellæ ex l. secunda,titul.de matrimon. libr.tertio,fori, cùm alijs congestis à Couarru.de sponsal. secunda part.capitul.tertio.§.8.numer.sexto,de quo apud nos est Ordinat. libr. quarto, titul.88.§.1.& sequent.quam latè explicuimus in relectione l.Titiæ, tertia part. ff.de conditio. & demonstration. Vnde, cùm in casu matrimonij, facto filij non tam laudabili, imò aliquando vituperabili, lex regia iubeat, inuito patri vsumfructum auferri, ac cum proprietate filio reseruari, nimirum, si de ea argumẽtemur ad casum matrimonij spiritualis,quod semper & magis laudabile est: Nec tunc illud filij priuilegiũ à lege datũ,in patris iniuriã prorogatur, quòd enim per ingressum religionis, filius exeat à potestate patris, non est priuilegij, sed iuris ordinarij, quo traditum est, filium, per ingressum religionis, à parentis potestate exire, iuxta receptam dictæ glossæ sententiam in l. si ex

causa.§.Papinianus.ff.de min. nempe, quia alterius potestati subditus est, vt in cap.non dicatis.12. quæst.1. porró, quôd patri nō competat vsusfructus in bonis filij, quando is ab illius potestate liberatur, non filij priuilegium est, sed plana legis dispositio, qua sancitum est, patri vsumfructum competere in bonis aduentitijs filij, quem habet in potestate, vt in d. l.cúm oportet.C.de bon.quæ lib.ibi, *& eorum vsusfructus quidem apud patrem, vel auum, vel proauum, quorum in sacris sit constitutus, permaneat*: Quod clarius exprimitur in d.Ordinat.lib.4. titu.97.§.19. dum ait, *& se o filho stando sob poder de seu pai ganhasse alguns beins por outra algũa via, que se chama em direito aduenticia, hauera o filho a propriedade delles, & o pai os vsos & fructos em quanto o filho stiuer, sob seu poder.*

Vnde, cúm ita clarè probetur, pręsertim lege patria, bonorum aduentitiorum, quæ filius sub potestate patris acquisiuit, vsumfructum duntaxat ad patrem pertinere, quandiu filius viuit sub illius potestate: quid aliud est, filio, per ingressum religionis, à patria potestate soluto, vsumfructum bonorum quæ habebat, ad patrem non pertinere, quàm legis dispositionem, quę agit de vsufructu patri quęrendo, extunc cessare? vt sic aptius dicatur, ingresso filio religionem, vsumfructum bonorum, quæ habebat, patri nulla lege dari, quàm datum, aliqua lege, factouè filij auferri. Quibus accedit, quôd vsusfructus, quotidie nascitur, & constituitur, vt in l.prim.§.interdum. ff. de vsufruct. accrescen. sicuti ad præcedentem quæstionem obseruauimus supra.

21 Sed iam vt præsens caput absoluamus, eo regressi vnde digressi fuimus, ad testamentum, scilicet, ingredientis monasterium, resoluimus supra cúm alijs contra Bartól: & communem, illud non, nisi legum solennitate vallatum, valere, atque ita condito, monasterij præteritionem non obesse. Nunc pro complemento addimus, illud, ita secundúm leges conditum, non irritari ex sacra Tridentin.Synod.sess.25. de regularib.capitul.16. ob prætermissam solennitatem, quam ibi, in renuntiationibus, & obligationibus nouitiorum adhiberi, præcipit, videlicet, vt non aliter valeant, quàm factæ cum licentia Episcopi, siue eius Vicarij, iuxta duos mēses proximos ante professionem: quę solennitas in testamentaria dispositione non exigitur, in qua, & ratio, & verba sacri illius decreti manifestè cessant. De verbis patet, quia testamentum, non est renuntiatio, aut obligatio. l.verba contraxerunt.ff.de verb.significat.& nullum inijcit vinculum testatori, quóminus liberè ad seculū regrediatur, ante professionem secutam, si regredi malit, ambulatoria est enim vltima voluntas vsque ad supremum vitæ exitum. l.quarta. ff. de adimend. legat. Ex quo apparet, in ea cessare decreti illius rationem, quod nulla alia ratione procedit irritans renuntiationes, & obligationes factas ante professionem citra tempus & formam de qua ibi, quàm ne aliàs, si eæ valerent, nouitios, illis legatos, & astrictos, coacto magis animo ob rei familiaris inopiam, quàm omnino libero, prout res exigit, profiteri, aliquando contingeret, quę fundamentalis ratio expressa est, in versicu. sed neque ante ibi, *ne hac occasione discedere nequeat.*

Qua stante ratione, quę verá & vnica est ad prædictum decretū, probandum videbatur, cum Nauarr. consilio 81.& sequenti, de regularib.

&

& Gutierrez in cap.quanuis pactum, verb.dum nuptui,colum. fin. num.5. de pac.lib.6.contra Valasc. qui illos retulit non secutus, de partitionib. c.16.num.22.cum sequenti,illud pertinere, nõ solùm ad renuntiationes, & obligationes factas ante professionem,ab ingresso religionem, sed etiã ab ingressuro, quia in isto, eadem illa expressa ratio militat, ne postea ingressus,præmissæ renuntiationis, aut obligationis occasione discedere nequeat: & verba quidem non repugnant, quinimò videtur, quòd verba illa, *Nulla quoque renuntiatio, aut obligatio antea facta,* tam comprehendant renũtiationes, & obligationes factas ante religionis ingressum quàm post illum,in nouitiatus tempore: & certé (ni fallor)crebriùs eueniret, aut saltem non minus frequenter, tales renuntiationes,& obligationes,fieri ab ingressuris monasteria, quàm ab ingressis iam, &, vt considerat Nauar. d.consil.81. maius hic vertebatur periculum, vt sic credendum non sit, quód periculosius malum, frequenter, aut etiam frequentiùs euenturũ, sancta Synodus sineret improuisum.

Hoc tamen discreté est accipiendum,vt,scilicet,obligatio, & renuntiatio ante religionis ingressum emissa non valeat, quando animo ac intuitu futuri ingressus illa facta fuerit, tunc enim verè obtinet prædicta ratio, ne,qui futuræ professionis intuitu res suas promisit, aut renuntiauit, aliquando profiteatur inuitus propter rerum inopiam, quas manẽs in seculo nulli promitteret: At verò renuntiatio,seu obligatio, cui se subdidit, non animo vitæ monasticæ se subdendi,firma manebit,Concilij decreto non subdita,& si postea ita obligatus monasterium ingrediatur: alioquin enim, omnes hominum obligationes,in pendenti esse,diceremus, si forté postea ob subsecutũ religionis ingressum irritarentur: vltraquàm, quód non sit credendum, eum qui in seculo deliberaté viuens iuri suo renuntiauit,aut promisit rem suam,ingressum postea religionem, tali renũtiatione, aut promissione retardari, quominus ad seculum liberé reuertatur,si id sibi proponat: Atque ita apparet, prædicti decreti rationẽ cessare in renũtiatione facta ante religionis ingressum,nõ tamen illius ingrediendæ animo facta: viget verò in renuntiatione illa,quæ,etsi antea facta fuisset,hoc tamẽ animo facta proponitur:quæ animi discretio,discreti iudicis arbitrio relinquenda erit, id collecturi ex interuallo tẽporis obligationis, ad tempus ingressus, vt in alio proposito considerant Doct. de quo Couar.in c.2.nu.5.ante fi.de test. vel ex alijs legitimis coniecturis: Et hoc,in casu dubio,nam.vbi in obligatione ipsa,seu renuntiatione,religionis intrandæ mentio fit, aut aliàs talis animus declaratur,nullius momẽti illa esse, apparebit,ex d.c.16.Quod ex prędictis videbatur pertinere, & ad renuntiationes,& obligationes ante ingressum factas,eius tamẽ animo & intuitu,iuxta Nauar.sententiam & Gutier. vbi sup. contra quos Valasc. noster contrariũ probauit.d.c.16.nu.22.cum sequenti. Aduertendum est veró,quód refertur, sacram Congregationem censuisse, prędictũ Cõcilij decretũ,locũ nõ habere in donationibus factis ante susceptum habitũ, vt dicitur in annotat.ad Nauar. d.cons. 81.& iterum in sequenti: quód si ita est,Illustrissimorũ Cardinalium definitioni hac in re,omissa disputatione, standum omnino erit.

23 Ad testamentariam verò dispositionem,tã quæ ante, quám quæ post

ingressum ordinatur, Concil.nō pertinet, vt supra dixi, quod tradidit Gutierr.dict.verb.dum nuptui.numer.4. & illum secutus comprobat Valasc. dict.capitul.16.num.13.cum sequentib.vbi, numer.19.& sequenti idem tradit in donatione causa mortis, & codicillis, deceptumquè in hoc, aduertit, fuisse Didac.Spin. in Specul. testament.gloss.12.principal. numer. 50.dùm ibi, Concil. decretum, tam in testamento, quàm in donatione, securé intelligit: Quod si concederemus, correcta hodie dicerémus, iura omnia, quæ, monasterium ingredi volentibus, liberé testari, permittunt:quod absit: cùm nec ratio, nec verba nuncupati synodalis decreti. de testamento sint: præterquā, quod testamentis non conuenit, ab alterius arbitrio, seu licentia pendere, vt renuntiationibus, & obligationibus, de quibus ibi: Atque hæc pro verbo, *decedens*, in nostro tex. satis sint ad testamenta mortis tempore facta, quia illorum, in iure, priuilegia, rara sunt: ciuili quippe iure, nullum inuenitur, vt resoluimus: quod verò Pontificio iure, & nostro regio sibi vendicent, in præcedentibus tradidimus: Satius tamen omni iure, & vtilius semper est, vt testamentum, quod in tempus post mortem ordinatur, ante mortis tempus ordinetur. Nam qui ordinationem illius in tempus mortis differt, non raró spe hac frustratus mortem obibit, dum, quod in vita in mortem differtur, morte ipsa aufertur:ac, vt satis prudenter Arist.aiebat, Qui ægrotans testamentum scribit, similiter facit, vt qui in tempestate maris, nautica instrumenta parare incipiunt.

QVINTA PARS.

DE QVIBVS BONIS testator potest disponere.

Ad Text. ibi.

Bonorum quod optauerit, relinquere.

Initij Quintæ Partis

SVMMARIA.

1 *Legitima portio alijs debita, non potest diminui, aut onerari relictis ad pias causas.*

2 *Pater, vel alius, qui legitimam debet, potest, partem bonorum, quæ legitimam excedit, in re, vel rebus, quas elegerit, piæ causæ relinquere:pro quo expenditur text. in l.1.C. de sacrosan.Eccle. in illis verbis:* Bonorum quod optauerit, *& idem traditur ex cōmuni sententia in electione rei, ad quascunque causas relictæ.*

3 *Limitatur præcedens conclusio, ut non procedat, quando res, à testatore electa excedit valorem partis, de qua liberè testari potest: & an idem sit in re legata ad pias causas? num. 4.*

5 *An fauore Ecclesiæ, seu religionis, possit dominus, compelli ad rei suæ distractionem?*

6 *Traditur aduersùs Doct. re communi, Ecclesiæ legata, non fore sociū compellendum ad venditionem partis, quam habet in ea.*

7 *Concluditur, nec pro legato ad pias causas posse testatorem, eligere rem excedentem valorem partis, arbitrio suo commissæ, & traditur, vnde legatum siue ad causas pias, siue ad prophanas, solui debeat.*

8 *Non potest pater, alienam rem legare, à filio, cui nihil vltra legitimam reliquit, etiā*

ex

ex pecunia hæreditaria, quæ est vltra legitimam, comparandam: sed filius, æstimationem soluendo satisfaciet.

9 *Limitatur secundo modo conclusio, qua traditum est, posse patrem, partem bonorum suorum, arbitrio suo commissam, in re, quã elegerit, relinquere.*

10 *An eadem limitatio, locum etiam habeat in relictis ad pias causas? & traditur, quid, propriè significet verbũ,* opto, *& differentia inter legatum optionis, & legatum generaliter relictum.*

11 *Quædam obseruatio traditur ad regiam Portugall. Ordin. in lib. 4. tit. 81. §. fin.*

12 *Traditur, legitimam filiorum, esse quotam bonorum: non tamen filio solui posse in rerũ æstimatione, sed in rebus ipsis hæreditarijs, cum communi sententia.*

13 *Legitima liberorum qualiter solui debeat, explicatur: idem agitur circà legatum certæ partis bonorum, alicui relictum.*

14 *Verbum*, relinquo, *quid importet? & verbum,* lego?

QVINTAE PARTIS Initium.

De legato legitimam excedente.

POstquàm de personis testantium, de testamentorum solennitatibus, dequè personis, quibus minus solenniter in illis relinqui potest, ac denique, de testamenti tẽpore, in præcedentibus præsentium commentariorum partibus tractauimus, pars hæc sequitur, ad res quæ relinquũtur, pertinens, pro explanatione, & ornatu tex. ibi, *bonorum, quod optauerit, relinquere,* quæ verba Bart. in præsenti varijs quæstionibus exornauit, quarum plures à nobis explicitæ sup. manent: sunt autem res, quas testatores alijs relinquunt, vel propriæ ipsorum, vel alienæ: alienum veró à recto scribendi ordine non erit, si prius de proprijs disputationem præmittamus, de alienæ rei legato deinde, loco proprio acturi.

1 Quoniam igitur text. hic ait, posse quem, bonorum quod optauerit, Concilio relinquere, quæsiuit hic Bartol. column. 12. quæst. 1. quintæ quæstion. princip. an huius legis priuilegio possit, diminui pars alijs debita? & statim resolutiuè tradit in numer. 55. & 56. quòd, nec pater, filij, nec filius, parentum, nec libertus, patroni legitimam potest minuere relinquendo ad pias causas: & pro filio est text. celebris in cap. quicunque vult. 17. quæstion. final. & cum recepta sententia supra diximus in initio tertiæ part. & denique, hæc sententia satis colligitur ex mente omnium, qui, filiorum legitimam, fauorabiliorem esse quàm piã causam, planè concedunt: Vnde, liberos, in parte iure naturæ debita onerari, non posse, in pauperum, seu cuiusuis alterius piæ causæ fauorẽ, verissimum, & receptissimum, in specie dixit Costa in capitul. si pater. 2. part. verbo, debitæ, num. 7. de testam. libr. 6.

2 Nunc ergo, quia constat, filiorum legitimam, ob piæ causæ relicta, & fauorem, nec minui, nec grauari posse, (de quo egimus sup. in d. 3. parte) videndum erit, an partem bonorũ suorum, quæ est extra legitimæ portionem, possit pater, in re, vel rebus certis, & electis, ecclesiæ, vel cuiuis alij piæ causæ relinquere? & partem affirmatiuam in quæstione ista probat noster tex. præsentibus verbis, *bonorum quod optauerit, relinquere,* per quæ verba datur electio testatori, vt possit bonorum suorum rem certam eligere, in piæ causæ relicta: nam

verbum, *quod*, non quantitatem bonorum, sed qualitatem importat, atque ita, dum tex. generaliter loquitur in omni qui est habilis ad testandum, vt patet, ibi, *Habeat vnusquisque*, &c. iuncta gloss. & sic tam in illo, qui legitimam debet, alijs, quàm qui non debet, cum mysterio vsus esse videtur verbo illo, *quod*, cuius significatio non quantitatem, sed qualitatem rerum importat, & nō, dictione, *quot*, quæ significat quantitatem, quasi, sic innuat, non posse vnumquemque, piç causæ relinquere, bonorum quot optauerit, posse tamen relinquere, bonorum quod optauerit: nam, etsi non possit relinquere, quot bona voluerit, propter legitimam portionem alijs debitam, eam tamen partem bonorum, quç legitimam excedit, potest, in re certa eligere, quam voluerit, hoc enim importat verbum, *optauerit*, vt probatur in rub. & nigr. ff. de option. vel elec. legat. præsertim in l. 2. eiusdem titul. ibi, *optabit quem velit*, etsi Bart. hic column. 11. num. 52. tradiderit, verbum hoc, significare arbitrium boni viri: quod ante eum sensisse videtur gloss. in d. l. 2. verb. quem velit, ibi, *nos contra*, & verb. ad legatarium, versic. sed dic. Et denique, præfatam conclusionem, quam ex text. hic desumpsimus, indubitabilem reddit Doctorum opinio, quæ generaliter probat, posse patrem, portionem, quæ est extra legitimam, in re certa eligere, & de ea testari, vt fuit sentētia Bal. in rubr. ff. de rer. diuis. num. 1. versicu. sed pone, quam laudat & sequitur Alexand. in l. in quartam, colum. 12. ff. ad leg Falcid. & ibi Rip. num. 101. Iason. in l. scimus, num. 7. C. de inof. testamen. & in l. filium quem habentem, num. 17. C. famil. ercisc. & plurimùm extollit Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus, ampliatio. 11. num. 15. & ibidem in 5. limitat. C. de inoffic. testamen. vtrobique ad idem etiam referens Baldum, in l. potest. ff. de legat. 1. Couar. in cap. Raynaldus §. 2. num. 5. de testamen. Valasc. consult. 53. num. 8. 1. tom. Cabed. decisi. 108. num. 1. part. 1. vbi citat Baldum in l. 1. ff. de rer. diuis. colum. 1. qué in
3 rubr. citare debuisset, & habetur in l. 19. Taur. vbi Gomes. & alij glossatores intelligunt, vt non procedat, quādo res assumpta excędit valorem partis, de qua pater liberè testari potest: quod etiam tradunt Couarru. & Valasc. proximè citati: & ratio est, quia tunc, negari non potest, legitimam filij prægrauari in onere communionis cum altero, habendæ, pro parte, quia, res electa, illius legitimā ingreditur: porrò, omne grauamen tollitur de legitima. d. l. quoniam in prioribus, etiam si proponatur adiectum in piæ causæ fauorem, Costa d. verbo, debitæ, num. 7. Vnde, si pater eligat prædium de bonis suis, & relinquat in piam causam, ita demum valebit in ea re legatum, si in reliquis bonis maneat integra legitima liberorum: & ita dicit Bald. vbi supra, in casu legati pij, de quo loquitur, quem alij simpliciter sequuntur.

Sed videtur, quòd, supra dictum inconueniens de communione habēda in re maioris pretij, cesset, si ille cui relicta est, offerat liberis, in pecunia numerata, pretium partis excedētis, sic enim integra eis legitima manet, nec in parte aliqua communionem habere, coguntur.

Verùm, etsi illud inconueniens, hoc modo cessare videatur, aliud, ex eo resultat, nempe, filium, ad rei suç distractionem compelli, contra reg. l. inuitum, & l. dudum, infra de contrahend. emption. Præterea, sicuti per expressam parentis voluntatem, non

non posset hoc onus, legitimæ filij imponi, vt rem, quæ spectat ad eam, vendere cogeretur, iuxta d.l.quoniā in prioribus, multò minùs id poterit per coniecturatam voluntatem: vnde, non poterit in proposito filius, oblato sibi pretio rei legatæ, pro parte quæ superat tertium bonorum patris, (vt cum regnicolis nostris agā) ad rei traditionem compelli: quod, loquens in re vni filio dotata, tradidit Cabed. d.decis.108. num.2. cum sequentib. præterquàm si res illa filio dotata commodam diuisionem non patiatur, tunc enim poterit iudex ex officio, re filio dotata, insolidum adiudicata illi secundùm iustam illius æstimationem, alios cogere, vt, portiones quas in illa habēt, illi vendāt. quod tradidit num. penultim. & vlt. præfatæ diuisionis.

4 Et hæc ita de plano procedunt, vbi non cum pia causa contenderetur: Si verò cum pia causa filius agat, idē videtur dicendum, secundùm opinionem, quam, verissimam, & receptissimam dixit Costa in d. verb. debitæ, num.7. nempe, legitimam filij, etiam in piæ causæ fauorem onerari non posse.

Sed hic obstat in contrarium altera recepta sententia, quam tradit Gomes.2.tom.c.2.num.51.& latè, ac diligenter examinat Couarru.lib.3.variar.resol.cap.14.num.7. vsque ad finem illius cap. vbi scribit, esse communem sententiam, & frequentissimo omnium cōsensu receptam, posse priuatum, ad rem suam iusto pretio vendendam compelli, fauore ecclesiæ construendæ, vel iam constructæ ampliandæ, sic limitata regula dictæ l.inuitum, ob fauorem religionis.

Secundùm quam receptam sententiam, probari, videtur, posse filium cōpelli ad rei legatæ traditionem, si, cū ecclesia, causa tractaretur: atque ita, periclitari, videtur prædicta altera communis, quę habet, non posse filiū, in legitima onerari etiam ob piæ causæ fauorem: quod & illud magis in terminis probare videtur tex. in §.fi. institu.de donation.& in l.1. infra de commun.seru. manum. vbi traditur, quòd donata libertate seruo communi ab alterutro ex dominis, compellitur alter, partem suam vendere; fauore libertatis, vt plenam libertatem seruus consequatur.

Ex quo tex.not.ibi Bal.in fi. quód, si iusserit testator, ecclesiam construi in loco communi, cogendus erit socius, partem suam vendere iusto pretio: & Bald. refert & sequitur Iason in l.nec emere, num.2. versic.secundó fallit. C.de iure deliberand. Felin. in cap.1.num.2. versic. idem si testator, extra de iudæis, vbi id tradit in fortioribus terminis: Gomes. dict.2. tom.num.51.versicul.secùndò infero, ad id allegàns text. in l.si quis sepulchrum.ff.de religios. & sumpt.funer. post Bald.vbi supra, qui etiam allegauit.l.locum.ff.de vsufruc. & generaliter, posse quidem socium, rem communem legare ad piam causam, ita vt teneatur alter socius, parten suā vendere, argumento dictæ l.1. in libertate loquentis, tradit Tiraquel.in tract.de pia caus.priuil.67. vbi ad id etiam citat Firmian. ad hoc alia iura allegantem in tract. de Episc. quæst. 31.4.par.lib.4.versic. addo hic aliud. Quibus, in nostro casu videtur, à fortiori probari, posse patrem, rem maioris pretij, ad piam causam relinquere, ita vt teneatur filius, pro parte, quæ ingreditur legitimam, iusto pretio vendere, atque hoc modo, fauore piæ causæ, legitimam filij prægrauare, sic limitata decisione dictæ l.quoniam in prioribus: nam, si pater pos

set,hoc facere in re, quæ sibi esset cũ filio communis,iuxta supra dictã sententiam,multó magis poterit in re, cuius pars spectat ad filium iure legitimæ,argum. l. Papinianus. §.quarta autem.ff.de inof.testam.

Secundùm quæ dicendum videtur in casu,quem posuit Bald.in d.rubric.ff.de rer.diuis.numer.1. de patre qui mandauit in testamento, quòd fieret hospitale in domibus suis,quòd etsi eæ domus excederent valorem partis,quæ est extra legitimam liberorum, fieri nihilominus posset hospitale in illis,residui pretio liberis soluto.

Supradictis tamen non obstãtibus, contrarium dicendum est,nempe, vt non posit pater, cuiuscunque piæ causæ fauore, legitimam liberorum onerare,iuxta communem sententiã de qua per Costam vbi sup. & generalem decisionem dictæ l.quoniam in prioribus,quæ,cùm generalis sit,non erit limitanda, vbi à iure limitata nõ reperitur, sed magis priuilegiatos quoque casus comprehendet, argumento l.in fraudem.§.fin.in fin. ff.de mil.testamen.ac proinde in quæstione nostra, non compelletur filius ad traditionẽ rei,oblato pretio pro parte,quæ superat vires tertij,sed magis, nec ad pias causas, legatum valebit in re illa.

5 Nec obstat communis opinio de qua sup.quòd posit dominus cõpelli ad rei suæ venditionem fauore religionis:nam communis illa,tuta nõ est,nec eam admittit Couar. in dict. cap.14.column.fin. nisi detur moralis quædam necessitas ecclesiæ parochialis, seu episcopalis ecclesiæ erigẽdæ,aut ampliandæ,vel etiam,vbi nullum,aut paruum præiudicium ex tali venditione rei domino inferatur: aliás verò erit adeundus princeps, qui ex causa,quæ sibi videbitur iusta, possit compellere priuatum, vt rem suam vendat ad ecclesiæ, seu monasterij constructionem,ampliationem uè:quod apud nos,vsu receptum,semperquè principem adiri, siue de paruo,siué de magno priuati præiudicio agatur,siue de ecclesia parochiali necessaria, siue de monasterio tractetur:nec vnquam, inferiores iudices, in hoc manum mittere, testatur Valasc.consult.22.multi sunt casus, nu. 2.tom.1.vbi in numer. seq.agit, an in casibus,quibus quis,rem suam vendere, cogitur, siue causa Reipublicę,siue religionis,cogatur vendere habita fide de pretio?

6 Ad aliud verò argumentum,quod attulimus de libertatis causa ex d.l. 1.C.de commun.seru.manum.respõdendum erit, ex eo quod specialiter ibi in libertatis causa traditur constitutum,non rectè inferri ad pias causas generaliter:nam,etsi idem fauor, qui illic ab Imperatore tribuitur libertati,pia Doctorum interpretatione,ad pias causas extendatur,erit tamen cordatè extendendus, vbi eadẽ ratio,quæ pro libertate mouit Imperatorem, pro causa pia eundem fauorem postulet: etenim, cùm libertas sit indiuidua, data ab vno tantùm ex dominis seruo communi libertate, eueniebat,vt nihilominus seruus maneret,cùm,alteri domino seruire, teneretur, veluti per ius accrescendi totus illius factus,libertate sic ab alterutro data, illi in nihilum profutura, vt refert Iustinian. in §.erat olim,institut.de donation.& in d.l.1. §.final. quod certè inhumanum erat: vnde, huic inhumanitati, fauore libertatis, meritò occurrens Iustinian. Imper. statuit,hoc casu,socium,ad venditionem partis,quam in seruo habet, cõpellendum fore, ne aliàs superuacuè illi,

illi, ab alterutro daretur libertas, quę contra iuris ordinatij regulas, multis priuilegijs aucta, iure reperitur: Vnde, si hoc priuilegium ad pias causas est extendendum, erit profectó in casu, quo, datum, seu relictum ad piam causam, nullatenus posit, pro parte solius domini offerentis, piæ causæ prodesse, sed inutile prorsus appareat: qui sané casus, metaphysicus magis est quàm moralis, ac practicabilis, vix enim considerari potest casus, in quo, pars rei communis non afferat vtilitatem piæ causę, in quam relicta fuit: nam, etsi quis, locum communem relinquat, vt in eo ecclesia ædificetur, aut hospitale peregrinis, & ęgrotis, vtile legatum est, etsi non altera pars loci vendatur, poterit enim agi iudicio communi diuidundo, & in parte loci diuisa & signata, ecclesia construi, etsi non ita magna, sicuti foret, si fieret in toto loco: potest etiam relicta pars loci vendi, & alibi, commodiùs ecclesia erigi.

Atque ita apparet, semper vtile esse, rei communis pro parte legatum: quod in libertatis causa secus est, in qua, ob id ex speciali ratione illud cõstituit Imperator, quod contra iuris rationem, præcitati Doctores, ad pias causas protrahunt: Pro quibus, si casus talis occurreret, esset, ex iusta causa, implorãda regalis prouisio, sicuti si ex iusta causa, ad ecclesiæ, monasterij uè erectionẽ, res vendi peteretur, quæ insolidum ad alterius dominiũ spectaret. Pro quo sanè nõ temeré retorqueri posset casus d. §. fin. inst. de don. & d. l. 1. C. de commu. seru. manu. quatenus ibi, necessaria fuit Principalis constitutio in causa libertatis, quasi, absque Principis decreto, non posset vnquam prudentum interpretatione, talis fauor contra iuris regulam tribui libertati, in casu pene necessario, etsi alioquin ea magnis vbique priuilegijs, iure tractaretur. Pro hac denique sententia facit text. in l. si quis putans. § si quis in communẽ. ff. de commun. diuidun. l. 2. versic. an & socius. l. si plures. l. sunt personæ, iuncta glo. ibi in verb. inferre vult. ff. de relig. & sumpt. fun.

7 Secundùm quam resolutionem erit affirmandum, in casu de quo agimus, non posse patrem, prædium excedens pretium partis, arbitrio suo, lege commissæ, piæ causæ legare, vel ita, vt in illo ecclesia erigatur, nam hoc esset in legitima grauamen, siue filius, ad communionem compelleretur, siue ad prędij diuisionem, siue ad venditionem partis, quæ legitimã minuit: vnde, tale grauamen tolletur de legitima, ex d. l. quoniam in prioribus, quandiu princeps, ex iusta causa, contrarium non rescripserit, iuxta præmissam resolutionem.

Cúm ergo non valeat relictũ, siue ad profanas, siue ad pias causas, in re, quæ tertiam bonorum partem excedit, (iterum dico, cum nostris loquor, dum tertium bonorum dico) restat, vt tale legatum, aliunde, ex bonis testatoris, intra vires tertij soluatur: nam clara est eius voluntas pro legatario intra illam quantitatem, intra quã, quod voluit, potuit: & quãuis voluntas non posit, in re á testatore designata effectum sortiri, in alia tamen commodé seruabitur, argumento. l. legatum ciuitati. ff. de vsu fruc. lega. l. in testamento quidam. ff. de condition. & demonstrat. Iuuat, quòd alienæ rei legatum, si dominus vendere, nolit, aut non, nisi immodico pretio velit, non ideó tamẽ valere desinit, sed eius æstimatio est ab hęrede præstãda legatario, vt in §. nõ solùm, instit. de legat. & in l. non dubiũ, in fin. ff. de legat. 3. l. si domus. §. in pecunia

cunia, versicul. qui confitetur. ff. de leg. 1. de quo inferiùs agemus.

8 Circà quod, nunc obiter est adnotandum, quód, etsi, vbi quis alienam rem vtiliter legauit, non satisfaciat hæres, eius æstimationem inuito legatario offerendo, sed rem legatam iusto titulo comparare, & legatario dare, teneatur, nisi quando rei dominus nolit, vendere, aut non, nisi immodico pretio, velit, vendere: tamen, vbi parens filio nihil vltra legitimā portionem reliquit, non posset, ab eo, alienam rem legare, comparandam etiam ex pecunia hæreditaria, quæ sit extra legitimam: constat enim, in domini consensu requirendo, ac denique in aliena re comparanda, onus versari, vt experientia docet, & probat. l. vnum ex familia. §. si rem tuam, versic. sunt enim magis. ff. de legat. 2. l. Sticho, in fin. ff. de vsufr. legat. vnde cùm, alienam rem comparare, grauamen sit, eo non poterit filius onerari, cui nihil vltra partem iure naturæ debitam parens relinquit: quaré, rei æstimatione soluta, munus suum adimplebit, sicut dicimus in præmisso casu: In quo, idem denique, ex eo probatur, quòd sicuti, si testator, legatis, & fideicommissis particularibus, aut fideicommisso vniuersali, quartam Falcidiam, aut Trebellianicam, aut legitimam resecaret, non ideó in totum inutilia, manerent talia relicta, sed demum resecata parte, quæ, quartam debitam tangebat, pro residuo deberentur, vt est iure notissimum in titulis de lege Falcidia, & de Senatusconf. Trebel. & in l. omnimodò, & l. quoniam in prioribus, infra de inoffic. testamen. ita in prędicto casu, legatum hoc, quod ideò duntaxat, vitiosum redditū est, quia in re, quæ legitimæ detrahit, relictum fuit, non ideò debet in vniuersum vitiari, sed potiùs in re alia, quæ legitimam non tangat, siue in quantitate, soluetur, iuxta legitimè collectam defuncti voluntatem.

Est & alius frequens casus, in quo superior conclusio de electione rei certæ, patri commissa, limitari solet, nempe, vt, etsi pater, in re certa, partem, quæ est extra legitimam, signare possit, id tamen non possit in re, quæ reliquis hæreditarijs rebus longé melior, & præstantior sit, íta vt filius, ex hoc, deterioribus sibi reseruatis, fraudem patiatur in legitima portione: quod tradit Alexand. in d. l. in quartam, column. 13. ff. ad leg. Falcid. quem referunt, & sequuntur Iason in d. l. scimus, num. 7. in fin. infra de inoffic. testamen. Dec. consil. 81. in casu proposito, num. 7. part. 1. Suarez in d. l. quoniam in prioribus, ampliat. 11. num. 15. prope fin. Couar. in d. c. Raynaldus. §. 2. numer. 5. Tellius in l. 19. Taur. col. 2. Roland. à Valle consi. 12. num. 1. & Valasc. in d. consult. 53. nu. 9. cuius contrarium sentit Cabed. d. decis. 108. num. 1.

9 Secundùm quę, intelligendum est, quod post alios tradidit idem Valas. consult. 69. num. 24. 1. tom. nempe, licere patri, assumere vnam rem hæreditariam, & eam nominatim pro legitima filio relinquere: patris enim hac in re voluntas seruanda erit, non solùm expressa, sed etiam tacita, vt post alios, pro intellectu l. filię cuius C. famil. erciscund. obseruat Barbos. in l. quæ dotis. num. 139. versicul. Sed verus intellectus. ff. solut. matrimon. si enim res illa, deterioris conditionis esset quàm res aliæ hæreditariæ, non teneretur filius, in ea legitimam acceptare, vt esse communem sententiam ex Suar. d. ampliat. 11. num. 5. refert, & sequitur Crass. lib. recept. senten. §. legitima, quæst. 15. num. 4. versicul.

ficul. quid autem si pater. Quæ tamé electio filio non datur in bonis parentis, vt resoluit Valasc. d. consf. 69. nu. 25. cum communi Doctorum sententia, de quo etiam per Crass. d. §. legitima q. 16. nu. 4.

Differt verò hic casus á præcedenti, quia in illo agitur de re maioris pretij quàm esset valor partis, de qua pater liberé testari potest: in hoc verò de re, quæ, etsi non excedat prædictæ partis valorem, alijs tamen rebus hæreditarijs eiusdem valoris, intrinseca bonitate, melior est. Et est huius casus ratio, quia, etsi filius habeat in reliquis rebus integram legitimam, quia tamen ei debetur ex rebus paternis, vt probat tex. in d. l. scimus, versic. repletionem, ibi, *ex ipsa substantia patris*, & ibi, *repletionem autem ex rebus substantiæ patris fieri*. C. de inoffi. testam. iniqué ageretur cum eo, si demptis melioribus, legitima in peioribus assignaretur.

Quarè, res ita temperanda erit, vt partem arbitrio suo commissam, possit, in re bona, parens legare, non tamen in ea, quæ, reliquarum optima sit, argumento tex. in l. final. §. sed etsi quis, ad finem, infra commun. de legat. & l. legato generaliter. ff. de legat. 1.

10 Quia verò in nostro text. in pręsenti, specialiter cautum est, posse vnũ quemque, rem, quam optauerit, pię causæ relinquere, videtur dicendum, hoc, pię causæ fauore, specialiter hic constitui, vt rem meliorem hæreditatis suę possit pater eligere intra vires portionis sibi commissæ, & relinquere ad pias causas, vt sic ex hoc textu præcedens sententia limitetur, ne procedat in pia causa. Quod sanè mihi, vis istius verbi, *optauerit*, non parũ persuaderet, cùm ad liberam voluntaté optaturi referatur, vt in l. 2. ff. de option. vel elec. leg. ibi, *legatarius optabit quem velit*, etsi gloss. 2. & 3. ibidem aduersùs Rogerium antiquum glossatorem, & contra latissimam significationem huius verbi, *velit*, velit, legatarium, cui data est optio serui, nõ posse, optimùm eligere, sicut traditũ est, non posse in casu legati generaliter relicti, & in specie dicti §. sed etsi quis, cùm tamen diuersam ab his rationem habeat casus, in quo alicui data est optio principaliter & immediatè ex persona sua in proprium emolumentum: quod etiam innuere videtur text. in d. §. sed etsi quis, quatenus ibi in casu optionis datæ legatario, non principaliter & immediaté ex voluntate defuncti, sed secundarió, cùm, inquam, præter intentionem testatoris defertur electio, declaratur, optimum ex seruis non esse eligendum, quod vtique declarare, præsertim, præmittẽdo aduersatiuas dictiones, *ita tamen*, de quibus in tex. nimis foret insipidũ, si hoc idem ius, & hæc eadem restrictio eligendi non optimi, locum haberet in persona illius, cui expressa voluntate defuncti, optio mandatur. Nec obstat, in casu serui generaliter relicti, idem dici in d. l. 2. quod in casu optionis legatæ, népe, vt & ibi eligere possit legatarius quem velit: & tamen constat, seruo generaliter legato, non posse optimũ eligi d. l. legato generaliter: etenim in d. l. 2. circà legatum serui generaliter relicti, non erat dubium apud Iurisconsult. de qualitate serui eligendi, sed de facultate electionis, an ea hęredi, legatarieuè cõpeteret? quod etiam quæsitum fuit apud African. in l. si seruus legatus. §. cùm homo ff. de leg 1. & agit Imper. in §. si generaliter inst. de legat. & hoc est quod Vlpian. decidit in d. l. 2. pro legatario, dicens, arbitrium eligendi, quem velit acci-

accipere, ad legatarium pertinere: vbi verbum, *velit*, debet intelligi secundùm subiectam materiam in qua ibi Iurisconsult. loquitur, quæ postulat, ne optimus, vel pessimus accipiatur in legato generaliter relicto, iuxta d.l. legato generaliter, sicut etiam idem verbum intelligitur in d. §. cũ homo: At verò in optione legata, verbum, *velit*, propriè accipitur, quando subiecta materia, à propria significatione recedere, non compellit: Atque ita non parum (vt dixi) mihi persuaderet genuina significatio istius verbi, *optauerit*, vt existimarem, quód, etsi pater generaliter non possit, rem optimam hæreditatis suæ, in partem, sibi lege commissam eligere, & relinquere, hoc tamen possit, fauore piæ causæ, nisi me ab hac sententia retraheret Iustiniani constitutio in d.l. scimus, versic. fin. vbi indefinitè, ex rebus patris filio repleri legitimã, definiuit, quæ, cùm generalis sit, speciales quoque casus amplectetur, iuxta l. in fraudem. §. final. in fin. ff. de militar. testamen.

11 Proderit autem hæc obseruatio, vbi alicui, de certa duntaxat bonorũ parte, lege aliqua, testari, permitteretur, sicuti lege regia Portugal. lib. 4. titul. 81. §. final. vltimo supplicio dãnatis permittitur testari ad pias causas, de tertia duntaxat bonorum parte: is ergo, si non habeat legitimos successores, quibus reliqua bona pro legitima, abintestatò debeantur, poterit sanè, prædictam bonorum partẽ, in re optima eligere, vt piæ causæ relinquat, nam qui potest certam bonorum partem, piæ causæ relinquere, potest relinquere in re, quam optauerit, iuxta nostrum tex. hic, dummodó aliunde, facultas hæc optandi non inueniatur restricta, qualis non inuenitur in specie dictæ legis regię, etsi aliás restricta inueniatur propter legitimam filiorum debitam ex rebus paternis, in constitutione d.l. scimus, versic. fin.

12 Ex quà etiam constitutione descẽdit, quód, etsi, vbi alicui bonorũ quota debetur, sit in electione hæredis, soluere vel in rebus ipsis, vel in æstimatione earum, iuxta l. nõ amplius §. cùm bonorum. ff. de legat. 1. quem commendant relati à Gomez. in 1. tom. cap. 12. num. 21. in princip. & legitima, sit quota bonorum, non hæreditatis, vt probat text. in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffic. testament. iuncta l. si quis seruum. §. fi. cum lege sequent. ff. de legat. 2. & est communior opinio, vt constat ex pluribus citatis à Michael. Crass. in d. §. legitima, quæst. 1. num. 2. & á Valasc. nostro in nouissimo tractatu de partitionib. cap. 17. num. 5. ex quo cum sequentib. de hoc latè disserit, tamen filio inuito non potest solui legitima in pecunia numerata, etsi ita iusserit pater, sed necessario soluenda est in corporibus hæreditarijs, ex d.l. scimus, versicul. final. vt tradit Guil. de Cug. quem sequuntur ibi Bald. & Doctores, teste Dec. in d. consi. 81. nume. 7. in fin. tradunt Bart. & alij in l. suus quoque, ad fin. principij. ff. de hæred. instituend. teste Ias. in d.l. scimus, nu. 7. qui rursus idem probat in d. §. cũ bonorum, num. etiam 7. Roderic. in d.l. quoniam in prioribus, ampliat. 11. num. 1. vbi singularem dicit text. in d.l. scimus. §. repletionem (qui est nuncupatus versicu. final.) & ad idem etiam allegat text. quem dicit bonũ & singularem, hoc probantem in legitima patroni, in l. libertus qui soluendo. ff. de bon. libert. Peralta in l. si quis seruum. §. fin. num. 5. ff. de leg. 2. vbi tradit rationem differentię inter legitimam, & alias bonorum quotas, & deni-

& denique, communem sententiam tradens per text.ibi in d. §. repletionem, latè resoluit Costa in c. si pater 1.part.verb.in re certa, nu.15. cũ seq. de testam.lib.6.Gomes.in d. num.21. versic.item adde,& alijs relatis Cras. in d.§.legitima,quęst.15. num.2.& 3. quam communem sententiam securè probat Valasc.d.tract.de partitionib.c.18.num.19.& seq. vbi pater pecuniam numeratá in hæreditate sua non reliquisset,& ita acceptam Bart. & communem sententiam,adhuc putat limitandam in nu.21. vt non procedat, vbi pater in pecunia illi filio legitimam solui iussisset,qui cum pecunia sua negotiatur, quasi,hoc casu, præceptum paternum in illius vtilitatem cedat,quod non probo.cõmunem sententiam indistinctè secutus.

13 Quanquam autem in corporibus hæreditarijs legitima debeat filio assignari, non tamen minutatim solui debet in singulis corporibus,nec audiendus est filius, qui velit, singula corpora diuidere, sed in vna re, vel pluribus,arbitrio boni viri,legitima erit assignanda, vt tradit Bart.in d.l. suus quoque,in fi.ff.de hæred. instit. per tex.in l.2.infr. quand. & quibus 4.pars.debeat. lib.10. & l.nõ amplius §.cùm bonorum, cum leg.sequ.incipit,Potest autem.ff. de leg.1. receptus à Ripa in l.in quartam,num.120. ff.ad leg.Falcid.egregiè Rolan.à Valle cons.78.num.16.tradit, & declarat latè Roderic.in d.ampliat. 11. nu.5. cum sequentib.Peralta in d.l. si quis seruum.§.fin.num.4. & plures referens Michael Crass. in d.§.legitima, quæst.16.numer.1.& 2. de quo etiam per eundem ibidem in quæstion.sequenti,communem etiam refert, & sequitur Valasc.d.cap.18.num.4. Sic etiam filius hæres, legatario partis bonorum,in vna re,vel pluribus, arbitrio iudicis soluere debet, non in singulis corporibus minutatim,vt in d.l.potest autem,& tradit Peralta in d.num.4.

Sed est differentia,quam prædiximus, quia legatario partis bonorum poterit solui illius partis ęstimatio in pecunia numerata,iuxta d.§. cùm bonorum:non sic filio legitima, iuxta communem.

Vnde,si hodie in hoc regno.pater, filio hærede instituto, tertiam bonorum partem, nulla re signata, alicui relinquat, erit in electione filij, vtrũ malit, prędictum bonorum tertium, in rebus ipsis hæreditarijs, an veró in ęstimatione,dare, iuxta d.§. cùm bonorum, & l.generali. §. vsumfructum.ff.de vsufruc. leg. est enim tertium apud nos de quo pater liberè disponere potest,sicut & in regno Castellæ,tertium & quintum,quota bonorum,& non hæreditatis, vt tradit Valasc.d.tract.de partition.capit.19. num.3.& c.23.num.pen.

Quod vtique erit intelligendum, nisi ex aliquibus coniecturis aliud cõstet de voluntate defuncti, quia forté,cùm prædia in bonis haberet, in tertia bonorum parte, quam reliquit nulla re nominata, maioratum instituit,quo casu,nec filius, nec quilibet alius hæres,obtentu relicti partis bonorum,electione soluendi vel in rebus vel in æstimatione vti poterit, sed in vno, aut pluribus hęreditarijs prædijs,prædicta bonorum pars erit assignanda:etenim sic voluisse defunctũ,legitima coniectura est, maioratus,seu capellæ institutio,in tertia bonorum parte, ordinata, quam, in pecunia numerata fieri non posse, constat.

Qua ratione, etsi res mobiles sint in hæreditate cùm immobilibus, in immobilibus erit assignanda bono-

rum pars, in qua, maioratum fieri, iussit testator, salua semper, & ab omni incommodo libera, legitima filiorum permanente, iuxta superiores resolutiones.

14 Vltimô hic, de verbo, *relinquere*, quod est in nostro text. breuiter dicimus, quòd pertinet ad vltimas volũtates, l.1.versi.pen. ff.de tab.exhib. & adiectum vniuersitati bonorum, denotat institutionem.l.diuus, versic. cæterũ ff.de milit.test.tradit Bar.in l.illa institutio.ff.de hæred.inst. vnde, si quis post particularia legata relicta adijciat, quód cætera bona, seu residuum bonorũ suorum relinquit Petro, Petrus, cẽsebitur hæres institutus, vt tradit Cost.in c.si pater.1.part. verb.bonis suis, nu.14.de test. lib.6. Verbum autem, *lego*, etiã vniuersitati bonorũ adiectum, institutionem non importat, secundùm Bart. sententiam in l. Centurio, nu.19. ff.de vulg.& pupil. substitut. quã ibi cõmunem dicit Ias. nu.37.& receptiorem fatetur Couar. in c.Raynaldus.§.1.nu.5.de test.licèt ipse cõtrariam sequatur, per text.ibi, quem ad hoc singularem dicit, nempe, quòd verbum, *lego*, adiectũ vniuersitati bonorum nullo hęrede instituto, hæredis institutionem inducit, quod & commune refert ex Guil. Benedic.in c.Raynutius, verb.reliquit, col.2.eod.tit.de testam.Sed cúm, verbum, *relinquo*, rei particulari iungitur, seu rebus particularibus, institutionem hæredis nũquàm importat, nec in persona, quę aliàs institui debebat, secundùm communem sententiam, quam probat Imol. in l. his verbis. ff. de hæredib.inst.& in d.c.Raynutius, num.31.Couar.ibi.§.1.num.5.Cost.d. verb.bonis suis.nu.14.

QVINTAE PARTIS

§. PRIMI

SVMMARIA.

1 *An hæres non conficiens inuentarium, teneatur insolidũ pro legato ecclesiæ relicto, etiam vltra vires hæreditarias?*

2 *Explicatur, quid introduxerit noua Iustiniani constitutio de inuentarij obseruatione, & in quibus, ius anterius correxerit.*

3 *Aduersùs Bald. probatur, hæredem non conficientem inuentarium, teneri legatarijs insolidùm etiam vltra bona defuncti, quantũcunque legatorum datio, ad propria defuncti bona restricta appareat.*

4 *Contra Bart. concluditur, hæredem non cõficientem inuentarium teneri, ecclesiæ, & cuiuis alij piæ causæ soluere legata insolidũ etiam vltra bona defuncti: traditurq́; leges Cæsareas de inuentario, iure canonico esse approbatas in foro contentioso.*

5 *An hæres non conficiens inuentarium teneatur in foro animæ, vltra vires hæreditarias? opiniones inuicem contrariæ referuntur, & inter eas, Aretini, & sequacium concordia.*

6 *Communis sententia indistinctè defenditur, vt tam creditoribus, quàm legatarijs, hæres non conficiens inuentarium, non teneatur in animæ iudicio vltra vires hæreditarias.*

7 *Defenditur opinio illorum, qui existimant, hæredem non conficientem inuentarium, creditoribus, & legatarijs non teneri vltra quantitatem bonorum defuncti, ab eisdem confessatam.*

8 *Traditur, hæredem non conficientem inuentarium posse aliquando Falcidiam deducere, ex quantitate, scilicet, à legatarijs confessata.*

9 *Traditur, legatarios, & creditores, de patrimonio*

monio defuncti certò conscios, non posse in foro conscientiæ, vltra illud ab hærede exigere, eò quòd non confecerit inuentarium.

10 Probatur, in præcedenti casu non posse hæredi succurri remedio denuntiationis Euangelicæ, nec eum fore admittendum ad probandum creditores, & legatarios læsam habere conscientiam, contra Alciat.

11 Traditur, nec post iudicis sententiam posse creditores, & legatarios de viribus hæreditatis conscios, in conscientia exigere vltra patrimonium defuncti ab hærede, qui non cõfecit inuentarium: & quid de lege pœnali?

12 Agitur de regia Ordin. Portugal. in libr. 1. titul. 87. § 8. & declaratur, pœnalem esse, & in præsumptione fundari: & intra quantum tempus, inuentarium fieri debeat.

13 Declaratur, & limitatur prædicta lex regia in d. §. 8.

14 Circà d. l. regiam quæritur, an liberis remittentibus, parentibus suis inuentarij omissionem, sublata sit pœna, ob omissionem talem illis imposita.

15 Circà eandem Ordinat. latè discutitur, an pœna exhæredationis, de qua ibi, parentibus imposita ob inuentarij omissionem, habeat locum, liberis ipsis parentes instituere volentibus?

16 Traditur, pœnam impositam ob inuentarij omissionem, in dict. §. 8. in animæ iudicio non deberi, nec ab aduersario in eodem iudicio exigi posse, vel etiam, post sententiam retineri, prædictæ legis regiæ, & sententiæ latæ obtentu.

17 Vtilis differentia notatur quoad animæ iudicium, inter pœnam, parentibus impositam ob inuentarij omissionem in d. titu. 87. § 8. & eam quæ propter rem in inuentario celatam imponitur ibidem in §. seq.

18 Alia singularis differentia notatur inter prædictas legis regiæ pœnas quoad forum exterius.

19 Communis conclusio, quæ habet, iuris ignorantia nunquam excusari mulieres, & similes personas quando inciderunt in delictum, declaratur, & limitatur: & adducitur in propositum, Pauli Castrensis distinctio circà mulierem rusticam non petentem tutorẽ filiis, aut non facientem inuentarium iuris ignorantia.

20 Declaratur, & temperatur regij Senatoris Lusitani Antonij à Gama traditio de muliere, iuris ignorantia, excusanda à pœna legis, ob res in inuentario non scriptas.

21 Intelligitur, & declaratur Lusitana Ordinat. in d. lib. 1. titul. 87. §. 9. vt solùm, pœna de qua ibi, minoribus committatur, & traditur, in quo differat ius regium dicti §. 9. à communi. l. final. § licentia danda, versic. illo videlicet. C. de iur. delib. circà pœnæ impositionem ob res in inuentario non scriptas, ac præfati Senatoris, & alterius, sententiæ inuicem contrariæ, ad concordiã reducuntur, vsque ad nu. 23.

24 Traditur, virum, aut vxorem remanentem in possessione bonorum, in terminis legis regiæ Portugal libr. 4. titul. 95. in princip. ob res in inuentario celatas, nulla pœna teneri, quando non extant minores, quibus cõmitti debeat.

25 Obseruatur ad d. leg. regiam, maritum, aut vxorem, vltra partem defuncti coniugis non teneri, prætermisso inuentario: quod etiam de alijs traditur, vniuersali titulo, non hæreditario succedẽtibus, pro limitatione text. in l. final. §. si verò postquam. C. de iur. deliberand.

26 Declaratur, & intelligitur Lusitana Ordinat. lib. 1. titul. 61. §. 19. quatenus testamentarios obligat ad inuẽtarij confectionem, vt, etsi omittant facere, non tamen vltra defuncti bona teneantur.

27 An ecclesia hæres non faciens inuentariũ, teneatur vltra defuncti patrimonium, communes inuicem contrariæ referuntur. & probatur, non teneri: & quid in ecclesiasticis personis, & pupillo?

28 Traditur, ecclesiam hæredem omittentem facere inuentarium, nihilominus ex legatis quartam Falcidiam posse retinere.

QVINTAE PARTIS

§. PRIMVS.

De inuentario hæredis.

1 VLteriùs & principaliter, ex his verbis nostri tex. *bonorũ quod optauerit*, probat hic Bartol. column. 10. 3. quæst. quartę quęstion. princip. versicul. tertiò quæro, quòd legatum ad pias causas, vltra vires hæreditarias non valebit, adeó vt non teneatur hæres etiam non cõfecto inuentario, quia text. ait, posse quem disponere ad pias causas, de bonis suis, & sic vltra vires hæreditarias, hoc est, vltra bona sua non poterit: & hanc Bart. opinionem sequitur Andr. de Bessetis in præsenti numer. 131. Quæ sententia poterit confirmari ex ea, quam tradit, & multùm commendat Bald. in l. voluntatis, nu. 5. infr. de fideicom. & sequitur Monticul. in trac. de inuentar. c. 50. versic. Quinta sit fallentia, vbi tradit, quòd, si legatum quoquo modo, tacitè, vel expressè sit restrictum ad bona defuncti, hæres non conficiens inuentarium, non tenebitur vltra ea: atque ita, cùm ex dispositione tex. hic, relictum ad pias causas, ad bona defuncti restringatur, non poterit hæres, vltra ea teneri, etsi non conficiat inuentarium.

Quod, quamuis, se verum putare, scripserit Bart. vbi supra, argumento nostri text. minimé tamen probandum censeo: cur enim ecclesia, aut quælibet alia pia causa, pro legato sibi relicto, deterioris cõditionis iudicabitur quã quiuis alius legatarius? cui hodie, non facto inuentario, teneri hæredem insolidum, etiam vltra vires

vires

vires hæreditarias, constat ex text. in l. fin. §. sin verô postquàm, inf. de iur. delib. & ibi per Doct. & in Auth. de hær. & Falc. §. si verò non fecerit, col lat. 1. & in Authent. sed cùm testator, infr. ad leg. Falc.

Nec verò tex. noster, quicquã obstat in contrariũ, qui, etsi expresse dixisset, quòd vltra vires hæreditarias nõ posset quis relinquere ad pias causas, nihil magis obstaret, cũ ante nouam Iustiniani constitutionẽ, de inuentario latã, nemo vnquam vltra vires patrimonij defuncti, legatarijs teneretur, imò & ex ipso defuncti patrimonio, si totũm exhauriebatur legatis, & fideicommissis, hæres, quartam Falcidiam deducebat, vt in §. fi. & in toto titul. instit. de leg. Falcid. l. 1 §. denique. ff. ad S. C. Trebel. l. si vniuersæ facultates, & ibi Doct. C. de legat. cum multis alijs: nec tunc beneficium inuentarij, legibus erat notum: quod postea Iustin. introduxit in d. l. final. C. de iur. deliber. & in §. sed nostra, instit. de hæred. qualit. & different.

2 Eo autem beneficio, ius antiquũ, in duobus principaliter emendauit, in vno, facto inuentario, circá creditores, in altero, illo non facto, circà legatarios: & vtrumque constat ex serie dictæ constitutionis: nam iure antiquo, hæres qui adibat hæreditatem alicuius defuncti, ære alieno, quod defunctus contraxerat, obstringebatur, adeò vt, si ei defuncti bona non superessent, de suo soluere, teneretur. l. si te bonis. C. de iur. deliberand. l. quæ dotis. ff. solut. matrimon. tradit, alios referens noster Valasc. consultation. 52. quotidianę sunt, numer. prim. tom. prim. præterquàm, si ex iusta, ac speciali aliqua causa, hoc onus ei Principali beneficio remitteretur, vt in casu. §. extraneis, versicul. sciendum, institution. de hæred. qualit. & differen. vbi, hoc Hadrianum cuidam speciali beneficio præstitisse, refertur, pòstea militibus Gordianum.

Huic autem incommodo, beneficio inuentarij generaliter prouisum extat: nam si eo vtantur hæredes, sicuti Iustinian. præscripsit, aut secundùm consuetudinem loci in quo fit, (quæ erit attendenda, iuxta communem Doctorum sententiam, quam tradit Valasc. dicta consultation. 52. numer. 32.) non tenebuntur creditoribus vltra vires hæreditarias, vt in d. l. final. §. & si præfatam, & d. §. sed nostra: atque ita, respectu creditorũ, dicitur ibidem, inuentarium, beneficij, & Principalis clementiæ causa erga hæredes, fuisse inductum: respectu veró legatariorum, aliter se res habet: quia illis, nunquàm, iure pristino, vltra bona defuncti tenebatur hæres, qui & quartam Falcidiam deducebat, vt dictum est: hodie tamen, si non faciat inuentarium, integra legata, etiam de suo soluere, tenetur, iuxta d. §. si veró non fecerit, tradit Bart. aduersùs Rainer. in l. in ratione. §. quod vulgó, col. 3. num. 2. ff. ad leg. Falcid. & communem sententiã dicit Abb. cons. 73. circà primum dubium, num. 8. 2. par. Angel. in tractat. de inuentario, numer. 2. & alios referens Monticul. in eod. tractat. cap. 1. num. 74. Vigl. in d. §. extraneis, num. 4. sequitur Valasc. in d. consultat. 52. num. 35. in fin. Inuentario autem cõfecto, detrahit hæres Falcidiam de legatis, & fideicõmissis, sicut antea detrahebat, iuxta d. §. & si præfatam.

Atque ita respectu legatariorum, nullam hæredibus attulit vtilitatem noua constitutio de inuentarij obseruatione: quinimô aliquãdo illis erit damnosa, siquidem ante eam cõstitu-

stitutionem, nunquam hæres, vltra bona defuncti, legatarijs tenebatur: post illam veró, tenetur, si præscriptā inuentarij solennitatem non obseruauerit: vt sic, meritò præfatam constitutionem de inuentario, quoad creditores, fauorabilem, quoad legatarios vero odiosam esse, dixerit doctissimus Valasc. noster d. consul. 12. num. 36.

Ex qua resolutione apparet, quòd, cùm noster text. loquatur de legatis, & fideicommissis ante prędictum Iustiniani inuentum, etsi claré exprimeret, quòd vltra defuncti bona non deberentur, nequaquam exinde probaretur, quòd etiam hodie non deberentur, non facto per hæredem inuētario, cùm ius antiquum, in hac parte, noua Iustiniani constitutione extet correctum, iuxta d. §. si verò nō fecerit, & communem sententiam.

3 Opinionem veró Bald. & Monticul. vbi supra, non probo: nam siue tacitè, siue expressé, legatorum solutionem, ad propria bona restrinxerit testator, iubendo, videlicet, vt de proprijs bonis soluerentur legata, hæredem, qui non confecit inuentarium, non minus, insolidum, legatis obstrictum iudicarem, quàm si illud ita nō præcepisset testator, vel natura legati: Cur enim (quæso) vltra defuncti bona, non confecto inuentario, legatarijs hęręs tenetur, nisi, quia præsumitur, eum, qui tam vtili beneficio vti, noluit, res hæreditarias subtraxisse, de quibus, integra legata soluere potuisset, vt innuit Iustinian. in d. Auth. de hęred. & Falc. §. sancimus igitur, tradunt Bart. & alij communiter in d. Auth. sed cùm testator, infr. ad leg. Falcid.

Pro qua ratione facit, quód inuētarium, est, & fit ad hoc, vt eo probetur, & appareat, quantum sit in hæreditate defuncti: vnde meritò, de illo qui, id facere, prętermisit, quo, rei veritas appareret, mala præsumptio habetur, iuxta illud Ioan. 3. *Omnis enim, qui malè agit, odit lucem, & non venit ad lucem, vt non arguantur, opera eius*, habetur in c. consuluit, de offic. & potest. iudi. deleg. Modò verò, quia legatorum solutio, ad propria testatoris bona, expressè, vel propter naturam legati, restricta est, pręsumptionem hanc cessare, dicemus, an illam vrgere magis? quod magis puto, quia vbi testator, de patrimonio suo legata solui, iussit, certior apparet de patrimonij viribus, quòd essent, legatis, ac fideicommissis maiores, aut saltem æquales: præterquàm, quòd semper constabit, morientes, saltem tacitè voluisse, legatorum dationem, bonorum limites non egredi, vt sic, qui ex tacita, siue expressa de hoc voluntate, respectu legatorum, confectionem inuentarij remittunt hæredi, eorum respectu, Iustiniani constitutiunem, pene superuacuam reddant: nam, quód vltra defuncti bona soluantur hodie legata, non facto inuentario, non ex eo prouenit, quòd ita voluit defunctus, qui, solū velle, præsumitur, quod, de iure potuit: porrò, vltra vires patrimonij legare, nec olim de iure potuit, nec hodie, quando, vbi vltra vires patrimonij debentur legata, non prouenit à voluntate defuncti, sed à mala suspitione, & iuris præsumptione, qua, iure præsumitur, legata a defuncto relicta, non esse maiora eiusdem bonis, iuxta d. §. sancimus igitur, tradit Bartol. in d. l. in ratione, §. quod vulgó, num. 2. ff. ad leg. Falcid. Apparet ergo, quòd siue expressé, siue tacitè voluisset defunctus, quód de patrimonio suo soluerentur legata, non ideo magis erit parcendum hæredi, qui non confecit inuentariū, qui

qui non ideo desinit, minus esse suspe ctus de rerum subtractione: atque
4 ita, nec Baldi, & Monticuli vbi supra sententiam probo: nec Barto. hic, qui, cùm scripsisset, in nostro text. relicta ad pias causas, intra bona defuncti coarctari, verum esse, putauit, hodie, non facto inuentario, hæredẽ, ad eorum integram præstationem non teneri, quasi sic, pia causa, deterioris cõditionis esset quàm quilibet alius, magisqué, malignandi occasio remaneret hæredibus contra ecclesiam, & piam causam, quã contra alios: quod certè ferendum non erat, præsertim, quia leges Cæsareæ de inuentario loquentes, iure canonico sunt approbatæ in foro contentioso, vt tenent cõmuniter Doct. per text. ibi in c. Raynaldus, in fin. de testam. teste Abb. in d. cons. 73. nu. 8. in fi. Roland. in trac. de inuentar. vlt. par. q. 35. Bursa. cons. 3. num. 44. lib. 1. & ita tenere plerosque interpretes, tam Canonistas, quã Legistas, testatur Monticul. in eod. tract. c. 4. nu. 8.

Solùm verò apud Doctores con-
5 trouertitur, an hæres qui non confecit inuentarium, in foro pœnitentiali teneatur vltra vires hæreditarias? Et communiter obtinuit, eum nõ teneri, quia leges de inuentario loquẽtes, quantumcunque iustę sint, tamen in præsumptione fundantur, vt supra notatum est: porrò, lex humana, etsi iusta, quę in prę sumptione fundatur, non obligat in foro conscientiæ eũ, qui, de rei veritate in contrarium, sibi conscius est, quia in interiori iudicio solùm veritas attenditur, nõ præsumptio. c. à nobis. 2. de sent. excommunic. cap. tua nos, de spons. c. significasti, & ibi gloss. de homicid. tradit Abb. in d. c. Raynaldus, nu. 14. & cõmuniter Scribentes in c. quæ in ecclesiarum, de constitut. & in specie hanc sententiam, quòd hæres non teneatur in foro cõscientiæ, tenuit hic Bart. d. column. 10. num. 45. & refert, eam tenere Canonistas, idem tenent Bart. num. 3. (qui testatur, ita tenere Theologos) & alij in rubr. ff. de acqu. hæred. vbi communem dicit, & sequitur Ias. num. 24. Alciat. nu. 16. Ruyn. cons. 20. num. 6. lib. 4. Ioan. Orosc. in l. 2. ff. de offic. procur. Cæsar. Abb. d. cons. 73. num. 9. sequitur idem Abb. in d. c. Raynaldus, num. 14. & in cap. plerique. num. 41. de immunitat. eccles. laté Monticul. in dict. tractat. de inuentar. capitul. 4. á numer. 3. cum sequentib.

Sed contrariam opinionem tenét Freder. de Senis in consi. 21. nunquid hæres extraneus, Angel. in l. 1. colum. 3. in prin. ff. si cui plus quàm per leg. Falc. lic. & c. Paul. de Castro in d. rub. de acquir. hæred. num. 4. & Vigl. in d. §. extraneis, num. 5. instit. de hęred. qualitat. & differ. existimantes, nullũ esse discrimen in proposito, inter forum iudiciale & pœnitentiale: quia lex positiua, quæ iusta est, (sicuti lex esse debet, cap: erit autem lex, dist. 4.) etiam in interiori iudicio est seruanda, iuxta glossam celebrem, & cõmuniter receptam in d. cap. quæ in ecclesiarum. S. Thom. 1. 2. q. 96. artic. 4. cum alijs adductis per Couar. in c. cũ esses, num. 6. de testam. & latiùs per eundem in reg. peccatum. 2. part. §. 5. colum. 2. prope fin. cum sequenti, de regul. iur. lib. 6. vbi tradit, quando lex humana obliget ad mortalẽ, & quando ad venialem culpam, & laté inibi, quid de lege pœnali, post Alphons. de Cast. lib. 1. de potest. leg. pœnal. c. 8. & sequentib.

Quæ tamen ratio, ex pręcedentibus facilè diluitur, nam, etsi lex obligans hęredes vltra bona defuncti, nõ facto inuentario, iusta sit, non tamen

in veritate nititur, sed in præsumptione, quę non obtinet in animæ iudicio, iuxta sup. dicta.

Aretin. veró in d. rub. de acquiren. hęred. colum. 3. hanc controuersiam componit, opinionem Bart. & cōmunem, respectu legatariorum admittédo, contrariam veró, respectu creditorum, vt, scilicet, hæres, qui non cōfecit inuentarium, vltra vires patrimonij, in foro conscientiæ legatarijs non teneatur, creditoribus veró sic: Mouetur ex eo, quoniam creditoribus, ex legis antiquæ super certo statuentis dispositione, insolidùm tenebatur hæres etiā de suo soluere, quod deesset hæreditati, vt probat expressè text. in l. quę dotis, in fin. ff. solut. matrim. l. more. ff. de acquir. hæred. l. si te bonis. C. de iur. deliberand. Legatarijs veró, vltra vires hæreditarias non tenebatur. l. 1. §. denique. ff. ad Senatuscons. Trebel. & sup. dictū fuit: sed hodie tenetur, non facto inuentario, iuxta d. Authent. sed cùm testator, infra ad leg. Falcid. & in d. Authen. de hæred. & Falcid. §. si veró non fecerit, collat. 1. Cùm igitur hęres, non facto inuentario, vltra bona defuncti, creditoribus teneatur, non solùm ex iuris prȩsumptione, à iure nouo inducta, sed & ex legibus antiquis super certo statuentibus, nimirum, si inuentarij beneficium omittens, insolidùm teneatur etiam in foro animę, quemadmodum teneretur, si tale beneficium nusquam datum fuisset, quasi, vbi quis Principali beneficio vti, non voluerit, secundū antiquas leges maneat creditoribus obligatus: Quod veró attinet ad legatarios, cùm non, nisi ex noua illa constitutione, sub præsumptionis vi, emissa, hæres insolidùm teneatur, si veritas in contrarium sit, anima non ligabitur. Et hanc Aretini distinctionem pro supra dictarum opinionum cōcordia sequuntur Greg. (qui tamé eam sub dubio probat, & benigniore dicit) in l. 10. verb. *las mandas*, titul. 6. part. 6. & Couarru. in c. 1. num. 16. de testam. frater Eman. Rod. in summa 1, tom. verb. *herederos*, c. 132. num. 6. vbi ad idem citat Couar. in reg. peccatū 2. part. §. 3, num. 9. Quo in loco huius rei non meminit diuersam quæstionem pertractans, nempe, an res acquisita ex contractu nullo ob deficiétem iuris solennitatem non deficiente contrahentium consensu, sit in foro animæ restituenda? &, an electio facta ab his qui eligendi ius habent, non tamen seruata, iuris Pontificij solennitate elegerunt, in eodem iudicio teneat? prædictam veró sententiam, & Aretini concordiam secutus est Couar. in loco quem diximus, & eam rationi conformem, scripsit fratre Eman. d. num. 6. defendit etiā Menoch. cons. 89. ad fin. ex numer. 162. versic. tertia fuit opinio, lib. 1. improbat tamē Alciat. in d. rub. de acquir. hæred. nu. 16. versi. sed non videtur. Molin. verò de iustit. tom. 1. tract. 2. disput. 217. colum. 1006. & sequent. alia vtitur distinctione huic simili, nempe, vt creditoribus, etiam ante sententiam teneatur hæres, legatarijs veró post eā, modo tamen in culpa fuerit inuentariū nō conficiendo.

6 Quæ concordia licet satis probabilis, & probabili ratione innixa videatur, tamen, communem sententiam indistincté defendendo, responderi posset, Iustinianum, per suam nouam de inuentario constitutionem, respectu creditorum, & legatariorū, ius antiquum sustulisse, respectu creditorum, quatenus hæredes insolidū tenebantur, voluit enim, vt inuentario facto non tenerentur, & eo non facto tenerentur, non quidem ex iure

re

re antiquo, quod abrogauit, quasi, nimio rigore plenum, dum hæredem insolidùm arctabat ære alieno, sed potiùs ex eadem sua constitutione, qua sic dispos uit, & iussit, pariter in creditoribus & legatarijs, & pari ratione, scilicet, ob præsumptæ fraudis suspicionem, iuxta d.l.fin.§.sin veró postquàm, infra de iur.deliberand.& d. §.si verò non fecerit: respectu verò legatariorum, ius antiquum correxit, quatenus, eo attento, nunquam vltra vires hæreditatis legata debebantur, voluit enim Iustinian. propter eandē fraudis suspicionem, vt tunc demum deberentur, cùm inuentarium nō fieret: Vnde, cùm nō facto inuentario, æqualiter, respectu creditorum, & legatariorum, hæredes insolidùm obligauerit noua sua constitutione fundata in subtractatum rerum præsumptione: si veritas in contrarium se habeat, æqualiter aduersùs hos & illos securum manere hæredem, in animæ iudicio, cum communi sententia securum puto.

7 Quam sententiam comprobo ex illorum opinione, qui existimant, quód, si creditores, & legatarij, plura non esse bona, faterentur, quàm quæ hæres affirmet, qui non confecit inuentarium, intra eorum quantitatem tenebitur hæres, non vltra, vt tenuerunt Bald. loquens in legatarijs solū in l.filium quem habentē, colum. antepenultim. C.famil.ercifcun. Alexand. in d.l.final.§.& si præfatam, column.1.C.de iur.deliberand.& Paul. in l.in ratione.§ quod vulgò.ff.ad legem Falcid. quos refert & sequitur Iason id in creditoribus & legatarijs promiscué tradens in d § & si præfatam, num.9.& si Couarru. in d.capit. 1.num.15. de testament. in legatarijs solùm id nominatím tradat, cū quo videtur transire Gregor. in d. verb. *las mandas*, versicul. præterea, dicens, cum Bal. magis communiter Doctores transire, & eius sententiam, maxima æquitate fulciri: Cuius opinionis ratio est, quia, cùm creditoribus & legatarijs hæres vltra bona defuncti teneatur propter præsumptionem iuris & de iure, insurgentem ex omissione inuentarij, meritò aiunt, quòd, si confiteantur creditores, & legatarij, defunctum plura bona non reliquisse, quàm quæ attestetur hæres, nō tenebitur vltra ea. Quę sanè opinio (vt & hoc obiter adnotetur) corroboratur ex præcedenti communi, qua præsupponitur, hæredem, non facto inuentario, tam creditoribus quàm legatarijs insolidum teneri ob præsumptionem iuris & de iure, aduersùs eum inductam: siquidem constat, contra tales præsumptiones admitti, & præualere confessionem partis, in cuius fauorem, ius præsumit, vt post Bartol. in l.Iulianus verum debitorē, num.2.ff.de condiction.indebit. tradunt Doctor. in Authent.sed iam necesse.C.de donation.ante nupt. teste Iason. in dict.§.& si præfatam, num. 2.in princip. & in l.si duo patroni. §. idem Iulianus, numer.nono. ff.de iureiurand.& communem Legistarum in dicta Authentic. sed iam necesse, testator Abb. notabile dictum appellans in capit. is qui fidem, num.5.de sponsal. sequuntur Alciat. in tract.de præsumpt.2.part. num.5. & sequent. Valasc. consult.125, numer.5. & seq. 2.tom. Couarr. in epitom.de sponsal. 1.par.c.4.§.1.num.3. vbi communem addit limitationem circà præsumptionem matrimonij, in casu dicti capitul. is qui fidem, post Doctores ibidem.

8 Qua ratione dicendum erit, posse hæredem deducere Falcidiam aduersùs legatarios confitentes, sic limitato

to tex. in d. §. fin verò postquam, & d. § si verò non fecerit.

9 Infertur etiam ex superiori sententia, quód, si creditores & legatarij sibi conscij sint indubitanter, de certa & vera hęreditatis relictæ quantitate, non poterunt, vltra eam, credita, & legata petere in foro conscientiæ, legis auxilio vtentes, propterea quòd hæres non fecerit hæreditatis repertorium iuxta Iustiniani obseruationem, & si illo inuito exegerint, tenebuntur ad restitutionem illius, quod, inuentario facto, scirent, se non habituros: nam, cùm id habeant ex sinistra illa malignandi opinione, quam lex de hærede imbibit, si ipsi, rei veritatem in contrarium esse, clarè nouerint, in eo iudicio, in quo, non secũdùm præsumptiones legum, sed secũdùm rei veritatem causa determinatur, non poterunt, sibi retinere, quod in exteriori iudicio, in quo, secũdùm præsumptiones res agitur, sibi ex præsumptione quadam, lege delatum fuit.

Præterea, hæc sententia probatur, quia si hæres de conscientia sua certus, in animæ iudicio iusté retinet secundùm communem sententiam, sequitur, quòd in eodem animæ iudicio, creditoribus, ac legatarijs nõ debet: vnde, si his in animæ iudicio nõ debet, & illi de hoc conscij sint, si nihilominus petant, petunt sanè id, quod sibi in animæ iudicio non debetur, & per consequens in hoc eodẽ iudicio peccabunt, & in eo, reddere, tenebuntur, quicquid eo refragante exegerint: quibus non suffragabitur quoad hoc, iustæ legis positiuę authoritas, qua nixi exegerunt, nam, cùm in pręsumptione fundetur, non obtinet in animæ iudicio, vt supra dictũ fuit, si enim lex Iustiniani certa foret, quòd malignati non fuissent hæredes, non eos insolidùm grauaret vltra bona defuncti: vnde, si creditores, ac legatarij innocuum sciant hęredẽ, eum sic grauando, quoad forũ interius, vbi sola veritas attenditur, iniustè facere, videbuntur.

10 Nec tamen existimo, quòd in prędicto casu, aduersùs creditores, & legatarios possit hæredi succurri remedio denuntiationis Euangelicæ secundùm formam c. nouit, de iudic. quantũcunque paratus sit hæres probare, læsam, creditores, & legatarios conscientiam habere, qui nec erit ad tales probationes admittendus, etsi beneficium istud hæredibus competere, tradiderit Alciat. in d. rubric. de acquir. hæred. num. 16. ad fin. etenim si hoc verum esset, leges de inuentario loquentes, per indirectum hoc remedio facilè eluderétur, etiam quod spectat ad forum exterius.

Præterea, contra præsumptionem iuris & de iure probatio admitteretur: quod certé, dicendũ non est, præsertim, cùm talis præsumptio, & tales leges iure canonico sint approbatæ vt antea tradebamus. Quarè, Alciati sententiam in hac parte omnino nõ probo, probo verò, quatenus in ea venit, creditores & legatarios conscios de viribus hæreditatis, peccare, si vltra eas exigant, & in foro conscientiæ ad restitutionem teneri, hoc enim, ex ijs, quæ diximus, verè probatur.

11 Quod vsque adeó verum intelligo, vt etiam si id scientes, exigãt post latam iudicis sententiam de cõdemnatione hęredis, adhuc iniustè faciãt: nam, sicuti lex in pręsumptione fundata non habet locũ in foro conscientiæ, ita nec sententia, quæ in lege illa fundata est.

Nec obstat, quòd aliquando videmus, legem ipsam non obligare in foro

foro conſcientię, & tamen ſententiæ ſuper ea latæ executionem poſſe in foro conſcientiæ requiri, vti apparet in lege pœnali, cuius pœna, etiam ſi ipſo facto, à lege imponatur, non debetur in foro conſcientiæ ante iudicis ſententiam, iuxta gloſſam vbique celebrem, & receptam, in cap. fraternitas.12. q.2. quam pluribus exornat Felin. in cap. audiuimus, in princip. de ſimon. & eſſe communem tradit, eam ſequens Couar. de ſponſ. 2. part. c.6.§.8 num.10. vbi addit, nec poſt ſententiam, condemnatum teneri in foro conſcientiæ ad pœnæ ſolutioné, ſolùmquè teneri, obedire iudici ſententiam exequenti: & tamen pœnam ipſam, ſiue ex conuentione, ſiue ex lege debeatur, abſque vllo peccato poſſe exigi, & extorqueri, probat Fortun. in trac. de vltim. fin. iur. illat. 18. & eſſe apud omnes probatiſsimá opinionem, quando lex eſt iuſta, vel pœna conuentionalis licitè deducitur in contractum, teſtatur Couarru. in dict.§. octauo, numer. vndecimo. Eſt enim aduertendum, pœnam à lege impoſitam, non ideo negari, in foro conſcientiæ deberi, quia lex, pœnam imponens fundetur in præſumptione, verè enim multoties, pœnales leges, ſuper certo ſtatuunt, & contraue nientibus, pœnas infligũt, quas ideo, conſcientia illæſa retinere poſſunt delinquentes, quandiu non exiguntur ab eis, quia iure Diuino, delinquens nihil tenetur reſtituere præter damnum proprio delicto illatũ: pœna autem legibus poſitiuis impoſita, iudicis executionem requirit, quã, in ſe ipſum, nemo, lege vlla, facere tenetur, vt tradit D. Thom. ſecunda ſecundę, quęſtion.62. articulo tertio, & ibi Caietan. & alij, vt per Couarru. dict.§. octauo, numero decimo, verſic. ſecundò eadem ſententia: atque ideo, ſi is cui committitur, exigit pœnam, quia facit iuſtæ legis authoritate, & ſententiæ, id ſuper certo iubentis, non iniuſtè facit.

Nec obſtat d.c. fraternitas. 12.q.2, quia intelligitur tantùm in eccleſia, de qua loquitur, vt tradit Felin. in d. cap. audiuimus, column.2. in princip. At verò vbi lex in pręſumptione fundatur, ſicuti ea non obtinet in foro conſcientiæ, ita nec ſententia in ea fundata, quia à præſumptione originem trahit, cui non ſtatur in animæ iudicio, ac proinde, creditor, & legatarius, in caſu de quo agimus, ſicuti facit iniuſté, creditum, & legatum, vltra vires hęreditarias ſcienter petendo coram iudice, vel ſinè eo, ita faciet, ſi, iudicis ſententiam de eo latam exequi, prętẽdat, quia hoc, quòd vltra vires hæreditarias hæres teneatur non facto inuentario, non eſt pœna legis, ſed magis præſumptio legis de rerum ſubtractione: &, ſi pœna legis eſt, eſt tamen pœna legis, in præſumptione fundatę, quæ ſicut in principali, ita & in acceſſorio, nuſquàm obtinet in interiori iudicio, vbi veritas, (quę ſola attenditur) in cõtrarium reperitur.

12 Qua ratione idem erit dicendũ in caſu regiæ noſtrę Ord. li.1. tit.87.§.8. in fi. vbi parẽtibus, qui, mortuo cõſorte, habẽtes liberos minores viginti quinque annis, nõ faciũt inuẽtarium intra tempus, & formam, de qua ibi, (id autem tempus duobus menſibus terminatur incipientibus à die mortis defuncti, vt patet ibi, *dentro de dous meſes do dia do dito fallecimento*, quanquã aliàs, hęredi præſcribatur tẽpus vnius menſis à die aditæ hęreditatis, vt incipiat facere inuentarium, intra ſexaginta poſtea dies perficiendum, vt

in

in d.l.fin. versic. sin autem dubius. C. de iur. deliberand. iuncta sententia glossæ ibi, & Bart. & magis communi, quam tradit Dec.consil.663. consului, num.2.& 9. vbi agit de modo & forma conficiendi inuentarij, Bellon.consi.68. Roland.de inuentar.3. part.quæst.4.& 6. Valasc. d.consulta. 52.num.5.& 9.) imponitur, inquam, dicta lege regia, parentibus pœna, vt ipso facto priuentur successione liberorum tunc extantium, ita vt nūquā possint illis succedere, insuper, &, si tales sint, quibus aliàs competeret vsusfructus in bonis liberorum, eo priuantur: matri autem, & auię, vltra pœnam prohibitę successionis, interdicitur tutela, & administratio filiorum: quam legem, pœnalem esse, negari, non potest, & vim, ac originem à præsumptione traxisse: etenim lex malé suspicata est de coniuge superstite, qui, altero præmortuo, & extantibus liberis minoribus, quibus legitima deberetur, non confecit inuentarium iuxta formam, de qua ibi, & intra tempus ibidem definitum.

Quò fit vt, si tales liberi à defun-
13 cto coniuge exhæredati proponātur, quia tunc nulla fraus illis potuit in bonis defuncti committi, cesset huius legis dispositio: Quod vtique, verum intelligo, non solùm, si omnes liberi fuissent exhæredati, sed etiam, si aliqui ex eis, nam horum respectu, quibus nulla fraus potuit fieri, non facto inuentario, non habebit locū pœna dictæ legis regiæ: moueor, quia pęna non debet egredi delictum. l. rescriptum, & ibi notatur. ff. de his quibus vt indign. qui text. huic sententię verè quadrat, facto argumento de rebus ad personas: cùm enim circà exhæredati personam, nullum committeretur delictum, non facto inuentario, parens, circà personam illius, vlla pęna affici, non debet: pro qua etiā sententia & ratione induco dictam legem regiam in d.§.8. ibi, *sera priuado de herança dos filhos descendentes, que ao tal tempo teuer*, &c. vbi lex regia parentes punit in priuatione successionis liberorum, tunc demum extātium, quia, nempe, cùm, postea suscepturis, nullū potuisset inferri damnum omisso inuentario, non debuit, in eorum persona, omittens puniri, etsi puniatur in persona illorum, quibus damnum inferri potuit: sic in proposito, cū, exhæredatis nullum possit inferri damnum, non debet pater, in eorum persona puniri, etsi puniatur in persona aliorum, circà quos tantùm deliquit, ex eadé ratione, qua id dicimus circà filios postea susceptos: Cui additur, quód pœnæ, legum interpretatione molliendæ sunt potiùs quâm áspe randæ. l. interpretatione. ff. de pœn. l. factum cuique suum, versic. in pœnalibus. ff. de regul. iur. tradit Dec. in l. semper in obscuris, num.9. cum sequ. ff. eodem.

Sed magis dubitatur, an si filius po
14 stea noxiam, id est inuentarij omissionem, parenti remiserit, pœna legis sublata sit? & prima facie videtur quòd sic, quia remittentibus actiones suas non est regressus dandus, vt aliàs inquit Iureconsultus in l. quæritur, versic. si venditor. ff. de ędilit. edict. contrarium tamen, puto verius, quia ius publicum, quo, parentum malignitati obuiari, contenditur, priuatorum consensu, etiam quorum fauore fuit introductum, tolli non potest l. ius publicum. ff. de pact. l. nemo potest. ff. de legat. 1. l. quod de bonis. §. 1. ff. ad leg. Falcid. Prętereà, quod parentes liberis non possint succedere, presertim, mortuis abintestato,

non

non est liberorum fauor, aut commodum, sed magis eorum, quibus, successio deferri debet, parentibus amotis: Vnde illorum commodum, illis inuitis, non posse, per alios remitti, certissimé constat ex iuris regulis, de quibus in l. id quod nostrum, l. factū cuique suum. ff. de reg. iur. Denique, pœna legis, & eius dispositio, facilé eluderetur, si ex filiorum consensu tolleretur, quem, etiam non requisiti liberi non morarétur pręstare, quod vtique esset contra legis intentionē, quatenus ita voluit, parentes, qui nō fecerunt inuentarium, à successione liberorum exclusos manere, vt nunquam illis possent succedere, sicuti declaratur ibi, *para nunca mais em tempo algũ lhes poder succeder.*

15 Quibus probari videtur, nec ex testamento posse patrem, liberis succedere, in specie dictæ legis regiæ, quia prędictæ rationes, testati, & intestati casum pariter comprehendunt, & verba etiam, ad vtrumque æquè apta, & generalia sunt: & denique, lex ipsa tā loquitur in filijs qui testari possunt, quàm qui non possunt, dum loquitur in liberis minoribus vigintiquinque annis, siue habeant patrem sub cuius potestate sint, siue matrem, aut auum, auiamué, quibus in liberos ciuilis potestas non est. Vltra quæ, pro eadem sententia induco aliam regiam Ordination. lib. 4. titul. 88. in §. 1. iuncto sequenti, in dicto enim §. 1. lex regia eisdem ferè verbis, quibus hic vtitur ad exclusionē parentum à successione liberorum ob non factum inuentarium, imò non tam amplis & efficacibus, vtitur ad exclusionem filiarum à successione parētum, ob carnalem coitum, vel contractum matrimoniū ante vigesimum quintū ętatis annū, siné eorundē consensu: & statim addit in §. seq. quód, nec, si velint parentes, possint, tales filias instituere, si alios habeant filios, qui similis inobedientiæ nota careant: secūdùm quod videtur in proposito dicendū, quód, nec, si velint filij, possint instituere parētes, qui propter admissum crimē nō faciendi inuētarij, sunt, ipso facto, lege priuati eorundē successione: Tametsi fatear, prædictę legis regię argumentū, id tantū concludere in casu nostro, vbi liberis superessent alij parentes, qui simili culpa non tenerentur, videlicet, quia cùm nepos, auos, & auias ex prędefunctis patre, & matre haberet, vno ex auis, aut auijs mortuo, in cuius hæreditate legitimā haberet, coniux mortui superstes, omisit inuentarium facere: nam tunc, non poterit nepos, eum quandocunque in testamento suo instituere sinè voluntate alterius aui, aut auiæ, qui sic demeriti non extitissent: poterit verò, volentibus illis, aut non extantibus, arg. Ordin. in d. §. 2.

Ex quo illud saltem obiter notatur, filium inuitum non teneri, legitimam relinquere parenti, qui omisit facere inuētariū in specie Ord. d. li. 1. tit. 87. pro ampliatione causarum, ob quas parentes exhæredari possunt, contentarum in Ord. d. lib. 4. tit. 89.

Sed & generaliùs, nunquam posse parentes, liberis succedere nec abintestató, nec ex testamento, in specie Ord. in d. §. 8. vlteriùs videntur probare eius verba, quæ habent, parētes, in casu, de quo ibi, hęreditate liberorū, ipso facto priuari, vt iā deinceps nunquā eis possint succedere: porrò, si ex testamento succedere possent, non rectè lege diceretur, eos in perpetuum exclusos manere, cū possent, aliquādo succedere, testātibus, nēpe, liberis: & præterea, illa verba superuacuè ponerētur post hęc præcedētia, *por esse mesmo feito será priuado da herança*

dos filhos, ou descendentes que ao tal tempo teuer, superuacuè, inquam, ponerentur verba, quæ sequuntur, ibi, *para nunca mais em tempo algũ lhes poder succeder*, si casum quoque testati, in vniuersum nõ comprehenderent: verborum autem proprietas, quanuis lata, etiam in pœnalibus est seruanda. l.cùm lege, vbi ad hoc not. Aret.ff.de testam. tradit Dec.in d'l.semper in obscuris, nu.11. ff.de reg.iur.

Nec verò huic sententiæ obstat, quòd pactum de non succedendo patri, etsi iure valeat in specie c. quanuis pactum, de pac.lib.6. & l.final.C. eod.titu.non tamen excludit successionem ex eiusdem patris testamento paciscenti delatam, etsi in fratrum fauorem pactum fuisset factũ, vt tradunt Bar.in l.stipulatio hoc modo cõcepta.ff.de verb.oblig.& ibi Roman. Bald.in l.pactum dotali, quæst.6. C. de collation. & vtrobique communiter Scribentes, teste Couar. in d.cap. quanuis pactum, in init. tertiæ part. num.8. & alijs citatis communem refert & sequitur Michael Cras. in lib. recept.sentent. §.successio abintestató, quæst.10.num.8. Etenim differentiæ ratio perspicua est, siquidem aliorum pactis non potest, alterius vltima voluntas, & consensus inualidarí, cuius, etsi ab initio intercessisset, perseuerantia tamen requiritur, in d. l.fin.vt dicit text.ibi, *Nisi ipse fortè, de cuius hæreditate pactum est, voluntatem suam eis accommodauerit, & in ea vsque ad extremum vitæ suæ spatium perseuerauerit*: at verò vltimam cuiuslibet voluntatem posse legibus inualidari, constat, vt ex prædictis videtur probari in casu d.legis regiæ, d.§.8. vltimam liberorũ in parentes voluntatem eneruari.

Quam tamen opinionem, & interpretationẽ, & si ea ita ex præcedentibus probari videatur, rigidam esse, ac rigore plenã, negare non possumus, qui rigor, si in lege expressus foret, esset vtique obseruandus, quantũcunque lex dura videretur, iuxta Iureconsulti documentũ in l.prospexit ff.qui & à quib.manum.lib. non fiát: quia veró is rigor nõ inuenitur scriptus, æquius erit, contrariã sententiã probare: Quã tamen ergo nunquam admitterem, vbi filius, patré, aut matrẽ non instituisset, quasi sic, maneant parentes, ob prætermissam inuẽtarij factionem, ipso facto exhæredati, tam ex testamento quàm abintestatò, præterquàm si à liberis vocentur, iuxta id, quod sup.adnotaui, idqué propter suspectã lege, parentũ malignitatem in liberos commissam, quam lex, pœna exhęredationis ipso facto incurrẽda, condignam iudicauit, in d.§.quãquè liberi ipsi, sinè cuiusquã iniuria possunt remittere, cũ possint, omissis parentibus, alios ad libitum vocare.

16 Cũ veró (vt ad propositum redeamus) delictũ hoc non faciendi inuentariũ, non sit verum, sed præsumptũ, ortum, nempe à legis pręsumptione, qua, parẽtes circà liberorũ legitimã, in bonis defuncti coniugis debitam, quorum non fecerunt inuentarium, sicut erant obligati, malignatos fuisse, præsumit, secundùm superiorem resolutionem dicendũ erit, quód pœna huic crimini imposita in d. §.8. non habebit locũ in animæ iudicio etiã post sententiã super ea latam, nã etiam tunc, is in cuius fauorem sententia lata fuit, si certó sciat, in veritate stetisse parentem circà debitã filio legitimam, non poterit, ab eo, salua conscientia pœnam legis extorquere, & extortam, sibi obtentu sententiæ retinere.

17 Vnde notabis differentiã quæ est inter pœnã legis impositam in d.li.1. titul.87. §.8. & eam quæ imponitur ibidem

ibidem in §. sequent. incip. *Eo pai*, vbi, patri, aut matri, aut cuilibet alij personæ, quæ iudicis iussu inuentarium facit, & in eo, defuncti rē celat, vltra periurij pœnam, imponitur pœna amissionis rei celatæ, pro parte quam in ea habet, minoribus (de quibus lex regia loquitur in eo loco) adiudicandæ, & dupli totius rei subtractæ, minoribus etiam soluendi, siue in illa partem habeat subtrahens, siue non: etenim, cùm lex hic pœnam imponat, super delicto certo, & non præsumpto statuens, etsi eo comprehensus, in animæ iudicio non teneatur pœnam soluere, iuxta receptam sententiam glossæ magnæ in fin. in dict. capitul. fraternitas. 12. quæstione secunda, tamen eam exigens non peccat, & exactam iustè retinet, iuxta sententiam, quam apud omnes probatissimam esse, supra retulimus ex Couarru. de sponsal. 2. part. cap. 6. §. 8. numer. 11. in fin. quia, nempe, is, iustæ legis, & super certo statuentis authoritate facit: secus, vbi lex pœnam statuit super delicto præsumpto, vt in casu dicti §. nam tunc, quia lex non obtinet in animæ iudicio, vbi veritas in contrarium se se habet, si de ea conscius is, cui pœnæ commissæ lucrum cedit, illam nihilominus ab innocente exigat, ac retineat: & peccabit, & restituere tenebitur in eodem animæ iudicio, in quo, sibi frustra, legis & sententiæ authoritate blanditur. Quæ differentia inter prædictas pœnas, ex superiore resolutione probatur, & pro interiori iudicio vtilis est.

18 Sed & adhuc in iudicio quoque exteriori vtilis differētia posset notari inter prædictas legis pœnas, videlicet, vt in priori, quia à lege imponitur ob delictum ab eadem lege præsumptum, possint iuris ignorantia ab ea releuari ij, qui aliâs iuris ignorantia excusari solent, vt mulier, rusticus, minor, & miles, de quibus in l. cúm de indebito, versicul. sin autem, ff. de probation. l. regula est. ff. de iur. & fact. ignorant. verè enim in delictum à iure ciuili præsumptum inciderunt: à posteriori veró, nullus, ignorantia iuris excusatur, nam, etsi pœna sit iuris ciuilis, delictum tamen, cui imponitur, nempe, occultatio, & subtractio rei hęreditarię, cuius pars ad alterum spectat, verum delictum est, iure naturæ vetitum. l. 1. ff. de fur. cuius idcirco ignorantiam prætendere, nemo potest.

19 Secundùm quam differentiam intelligenda est communis conclusio, quam tradit Dec. in l. iuris ignorantiam. 2. lec. nu. 10. cum sequen. C. qui admitt. ad bon. possess. poss. vt, scilicet, quamuis aliàs iuris ignorantia prosit mulieribus, quando non potuerunt, peritiores consulere, vt probant glossa, & alij in d. l. iuris ignorantiam, per l. in bonorum. ff. de bonor. possess. Vasc. de partition. c. 8. num. 34. tamen, hoc locum non habeat, quando errans in iure, incidit in delictum, tūc enim indistincté, siue potuisset consulere peritiores, siue non, iuris ignorantia non excusatur, vt concludit Bart. in l. Clodius. ff. de acq. hæred. & communē conclusionē fatetur Dec. in d. nu. 10.

Quę vtique erit intelligenda, & limitanda secundùm superiorem distinctionem inter delictum prohibitum à lege, super certo statuente, & inter delictum prohibitum à lege statuente super præsumpto: nam in priori casu, communis procedet, non item in posteriori. In quo erit adhibēda distinctio si mulier, aut

alius similis conditionis, potuit consulere peritiores, vel non: Cui resolutioni adstipulatur elegans traditio Pauli in d.l. Clodius num.5. & 6. vbi tradit, quòd si mulier, errans in iure non petijt tutorem filijs, non excusabitur á pœna: quia, nempe, ius hoc, quod ignorauit, erat naturale, vel quasi naturale, seu in naturali iure fundatum, quod dictat, matrem, curam filiorum habere: ideo error in hoc iure non excusat mulierem, etiã si, peritiores consulere, non potuisset: & ita intelligit l. final. infra qui petant tutor. vel curator. secus veró, si mulier administrauit bona filij, & bene, nec tamen eius tutela postulata, nec facto inuentario: tũc enim, quia peccauit circá ius positiuum, excusabitur à pœna, iuris ignorantia, si non potuit consulere peritiores: quod ad uersùs glossam in l.2.§.si mater, verbo, nec legitimè.ff. ad Senatusconsul. Tertullian. (quam sequuntur omnes Doctores) se consuluisse Bononię in fauorem cuiusdam mulieris rusticæ, quæ habitabat in montanis longè à Bonon. refert Paul. in d.num.6. vbi hoc dicit verum, licèt nouum, & à nemine tactum: & addit in numero sequent. quòd multis placuit, licèt cõsulere timuerint: *Sed perniciosus est*, inquit, *talis timor, vbi adest tam bona ratio, & miserrimus est intellectus, nolle consulere, nisi, vbi reperitur determinatum à Doctoribus: qualiter enim scientia nostra fuisset augmentata, si ita fecißent antiqui?* & denique Pauli traditionem sequitur ibi Aretin. col. penultim. & Marian. Socin. qui, ita se aliàs consuluisse, & per aliquos, maximè per Paul. vidisse consultum, testatur consil.39. visis, num.16. cum sequenti lib.1. Dec. in d.l. iuris ignorantiam, numer.11. Alciat. in l.2. infra de in ius vocand. colum. 5. Quę sanè traditio rectè conuenit superiori nostræ resolutioni distinguenti inter pœnas legibus impositas circà materiam inuentarij, ob non factum inuentarium, & ob res celatas, ac subtractas à faciente: nam ab illa aliquando excusabitur mulier, si fideliter se habuit, etsi non iuridicè, quia delictum, in quod incidit iuris errore lapsa, iuris positiui est: & hoc, si peritiores non potuit consulere, vt in hac specie tradit Valasc. in dicto capitul.8. numer.34. Quod in rustico, qui inuentarium non confecit, respectu eorum qui de lucro agunt, non verò hęreditariorum creditorum respectu, qui de damno vitando contendunt, tradunt Rip. in tractat. de peste, titul. de remed. præseruator. numer.214. Alciat. dicta l. secunda, colúmn. final. Menoch. de arbitr. iudic. quæstion. libr. 2. centur.2. casu 194. numer.67. in fin. Ab altera verò pœna nunquam excusabitur iuris ignorantia, & si non potuisset consulere peritiores, quia incidit in delictum iure naturę prohibitum, cuius ignorantia neminem excusat, dict. l. secund. infra de in ius vocand. l. si adulterium.§.1.ff. de adulter. Bart. post glossam magnam ibi, circá princip. in l. si quis in tantam, numer. sexto C. vnde vi, quem cum alijs allegat Barbos. noster in l. si mora, numero vigesimoprimo, in princip. ff. solut. matrimon.

20 Vnde, cauté erit accipiendus Gama noster in decis.122. nu.2. dum generaliter scribit, quód tam ignorãtia iuris, quàm quęlibet causa mulieré excuset á pœna dupli, vel amissionis rei, ob res in inuentario non scriptas, de qua loquitur ibi: etenim, quòd quælibet iusta causa excuset ab hac pœna, generaliter admitto ex

generali

generali regula.l.igitur,versi.& generaliter.ff.de liber. caus. quam multis declarat & prosequitur Iason. in l. si quis id quod.ff.de iurisd. omn.iudic. & in l.vnic.§.fin.ex num.24.ff.si quis ius dic.non obtemp. Quod veró à pœna dupli,vel amissionis rei, ob res in inuentario non scriptas, iuris ignorantia mulier excusetur, generaliter non admitto,ex supra traditis:quanuis in casu,in quo loquitur regius Senator,id posset admitti,nempe, quando res à muliere celatæ,ad eam legati titulo insolidùm pertinebant,quas si idcirco nõ esse in inuẽtario scribẽdas,falsò opinata est, non intendens, hoc admisso alios defraudare, circá ius positiuum duntaxat errauit, quo, secundùm consuetudinem, & legem huius regni in lib.4.titul.95. in princip.mulier,viro mortuo, remanet in possesione omnium bonorum,& tenetur, partitionem dare hæredibus mariti, ac legatarijs. Vnde,si inuentario, quod fecit bonorum quæ ad societatem coniugalem spectabant tẽpore mortis mariti, vt inde partitio fieret cum successoribus defuncti,omisit ponere res sibi legatas, quasi,cũ insolidùm ad se pertinerent, non teneretur, eas inter reliqua nominare, circà quę fideliter se gesit, magis,in consuetudine,ac iure regni, quàm in iure naturali,seu quasi naturali errasse, videbitur,vt sic hoc errore,posit, à pœna excusari, iuxta doctrinã Pauli in d.l.Clodius, num.5.& 6. & aliorum de quibus supra. Sed & hoc temperandum est, vt ita demum excusetur, si non potuit consulere peritiores, vt per eundem Paul. ibidem, & Dec.in d.l. iuris ignorantiam, num. 11.C.qui admit.ad bon.poss.sic enim generaliter traditur, & in alijs casibus, quibus ignorantia iuris quemquam excusat,vt per Doct. in d.l. iuris ignorantiam,Menoch.d.centu.2. casu 194.nu.22.& nu.63.in fi.

21 Hoc autem intelligendum est,vbi, viro defuncto supersunt hæredes minores vigintiquinque annis,quorum intuitu,mulier,iussu iudicis,pupillorum fecisset inuentarium, iuxta Ordinat.regiam lib.1.titul.87.§.9. tunc enim vtilis erit excusatio á pœna dupli,vel amissionis rei, quam prædiximus:nam,si non essent minores, quibus,in bonis viri defuncti, successio deberetur,non video, quo iure, mulier ad pœnam dupli, vel amissionis teneatur, pro rebus in inuentario subnegatis, vt sic,talis mulier, pœnæ excusatione indigeat: tametsi videã, prædictum regium Senatorem in d. decision.122.& rursus in decisi. 148. (vbi agit de protestatione facta tempore confecti inuentarij,de declarandis rebus,quæ postea venerint in mẽtem)aduersùs alium Senatorẽ(quem non nominat)scripsisse, quòd etiam maioribus committitur pœna dupli ob res in inuentario subnegatas à viro,vel vxore, idquè de iure communi ex l.final.§.licentia danda, versic. illo videlicet. C.de iur.deliberand.legem autem regiam in d. §.9. quæ in antiquis erat sub d.lib.1. titul. 67. §. 8.dicit, ratione frequentioris vsus, & rubricę sub qua iacet, iudicis pupillorum, & minorum viginti quinque annis, specialiter fuisse locutam in pœna dupli, & amissionis rei, minoribus applicanda.

22 Pro cuius rei exacta declaratione, ac iuris communis,& regij discretione, aduerto, quód iure communi in d.§.licentia danda, versic.illo videlicet,hæredibus conficientibus inuẽtarium imponitur pœna dupli ob res celatas,vel amotas,vt patet ibi,*vt si ex hæreditate aliquid hæredes surripuerint,vel celauerint*,&c.vbi tradũt oẽs, vt per Ias.

ibi numer.3.& 4. tradit Monticul. in tract. de inuentar. cap.3. num.3. in fin. & latiùs idem Monticul. circà interpretationem d.l.fi. num.229. vbi etiã tradunt Scribentes in dict.§. licentia danda, an quoad reliqua perdat hæres beneficium inuentarij, ex omissione vnius rei: de quo etiam per Mõticul. in Antiphanucio á nu.123. Bar. in l. Paulus. ff. ad leg. Falcid. Abb. cõsil.73. Circà primum, nu.8.2.part. Cũ ergo text. in d. versi. illo videlicet, apertè loquatur in hærede conficiente inuentariũ nomine hæredis, etsi pœna dupli, de qua ibi, illi imposita ob res celatas, maioribus competat, sicuti minoribus, vt per Doctores ibidem, non tamen spectant ad eum casus de quibus agitur in d. decis. Lusitana.122.& 148. vbi, in priore tractatur de inuentario facto ab vxore, in posteriore, de inuentario facto à marito, & vtrobique facto, non vt ab hęredibus, (erant enim in casibus qui proponuntur vtrobique, alij hæredes defuncti coniugis) sed vt à bonorum possessoribus in forma dictæ legis Regiæ lib.4. Ordinat. titul.95. vt sic, præclarus Senator, non rectè sensisse videatur, dum, virum, aut vxorem facientes inuẽtarium, quia sunt in possessione bonorum, iuxta leg. regiam, d. titul.95. in antiquis sub d. lib.4. tit. 7.§.1. existimat, ob res celatas teneri pœna dupli ex dict.§. licentia danda, versic. illo videlicet, qui versic. planè & expressè loquitur in hærede, & cũ sit pœnalis, non debet extendi ad alias personas, quæ, etsi bonorũ defuncti faciant inuentarium, non tamen sunt hęredes, nec faciunt vt hæredes.

Quarè, melius sensisse, mihi visus est alter Senator, cuius sententiã ille refert, & improbat in pręcitatis locis, dum existimauit, in casibus, de quibus agitur, in dictis decisionibus, nempe, quando vir, aut vxor fecerũt inuentarium tanquam possessores bonorum, vt darent partitionem hæredibus defuncti, non committi pœnã amissionis rei celatæ, nec dupli, nisi essent minores viginti quinque annis, quibus applicaretur, iuxta d.l. regiam olim in lib. 1. titu.67.§.8. hodie d. titul.87.§.9. tunc enim pœna committitur, non quidem ex d. versic. illo videlicet, vbi solùm imponitur pœna hęredibus rem hęreditariam in inuentario non scribentibus, omnibus quidem, quorum interest, tã maioribus quàm minoribus adiudicanda, sed ex d. Ordin. in d.§.9. vbi generaliter, omnibus, tam hæredibus quã non hęredibus, iussu iudicis orphanorum facientibus inuentarium, imponitur pœna amissionis rei celatæ, & dupli, minoribus vigintiquinque annis duntaxat, cõmittenda: Quorũ non sinè mysterio lex specialiter meminit, nec tamen vt ius commune dicti versic. illo videlicet, restringeret in pœna, de qua ibi, minoribus tantum committenda, sed magis, vt augeret, in imponenda pœna ob res celatas: nam iure communi dicti versi. illo videlicet, solùm hęredibus imponebatur pœna de qua ibi, sed iure regio in d.§ 8. olim, nunc.9. imponitur etiam alijs personis pœna dupli, & amissionis rei celatæ, vt patet in princ. dict.§. ibi, *& o pai, ou mai, ou qualquer outra pessoa, que por mandado da justiça, fizer inuentario, & nelle sonegar & encobrir algũa cousa*, &c. & illis pœna hæc imponitur respectu minorum duntaxat, vt patet ibi, *perderá para os menores tudo aquillo que sonegar*, & rursus ibi, *e mais pagarà em dobro para os menores a valia das cousas que assi sonegar.* &c.

23 Quibus, vtriusque Senatoris contrariæ sententiæ, ad concordiam reduci

duci

duci possent, nempe, vt sententia Antonij à Gama procedat, vbi is qui inuentarium confecit, hæres erit, & in eo, rem aliquam celauit, tunc enim in duplo punietur ijs, quorum interest, siue minoribus, siue maioribus soluendo, iuxta d. versic. illo videlicet, & communiter Doctores: Contraria veró sententia alterius Senatoris procedat, vbi is, qui inuentarium cõfecit, non esset hęres defuncti, tunc enim si non reperirētur minores, qui defuncto succedere debuissent, nec dupli, nec amissionis rei pœna, rem celans plecteretur, vtpote, nec iuris communis, nec regij constitutionibus, de inuentario loquentibus, comprehensus.

24 Quó fit, vt si vir, aut vxor, quæ remanet in possessione bonorum non vt hæres defuncti coniugis, inuentarium faciat, non extantibus minoribus, & in illo res aliquas celet, nec perdat ius quod habet in eis, nec incurrat dupli pœnam de qua in d. §. 9. & d. versic. illo videlicet.

25 Infertur etiam, quôd, etsi prædictus vir, aut vxor non faciant inuentarium, non tenebuntur vltra partẽ coniugis defuncti, quia, nempe, constitutiones, quibus, non facientes inuentarium obligantur vltra bona defuncti, in hæredibus id planè disponunt, vt in d. l. fin. §. sin verò postquã, C. de iur. deliberand. Authent. sed cũ testator. C. ad leg. Falcid. Authent. de hæred. & Falcid. §. si verò non fecerit, collat. 1. Vnde, constitutiones in hærede loquentes, non erunt temeré extendendæ ad alias personas, quæ defuncto nõ succedunt vt hæredes, quia constitutio, in vna persona loquens non trahitur ad aliam, præsertim, si noua sit, & antiqui iuris correctoria, (sicuti sunt leges, de inuẽtario loquẽtes) iuxta tradita in Auth. quas actiones, post gloss. ibi, infra hoc titul. de Sacrosanc. Eccles. & pro hac sententia facit quod tradidit Valasc. d. consultat. 52. num. penultim. de vxore relicta á testatore vsufructuaria omniũ bonorum in vita sua, quód non teneatur: Conuenit quod in fortioribus terminis tradit Francisc. Porcellin. in tract. de inuentar. c. 4, ad fin. nempe, quód illi, qui non sunt veri hæredes, sed vniuersali aliquo titulo succedunt alicui, non tenentur conficere inuentarium, sequitur Couarru. in cap. 1. num. 14. versicu. his veró, de testament. vbi in idem citat Innocent. in cap. in pręsentia, de probation. qui tamen, de inuentario non meminit ibidem: facit denique quod de executore testamenti (quem vulgò dicimus testãmentarium) tradit additio ad Speculat. in titul. de instrum. edit. §. nunc verô aliqua, numer. 44. super verbo, quidam, nempe, quòd non teneatur insolidùm, etiam si non faciat inuentarium: quod sequuntur cõmuniter Doct. in d. Authen. sed cùm testator. teste Monticul. in d. tractat. de inuentar. cap. 6. num. 13. versic. tertiô excipitur, vbi ex num. 10, cum sequentibus, plures enumerat personas, quę, omisso inuentario, non tenentur vltra vires hęreditarias: de quo etiam per Valasc. in d. consultat. 52. nu. 46. & Molin. de iustit. tom. 1. tract. 2. disputation. 217. colum. 1003. in initio. Quibus erunt addendi maritus & vxor, in casu de quo agimus: quod obseruare ad dictam legem regiam lib. 4. titul. 95. in princip. vtile, & honorificum erit interdum, pro limitatione tex. in d. §. sin veró postquam, & in d. §. si veró non fecerit, vt dèmum in hęrede procedant, in quo loquuntur.

26 Secundùm id autem quod nunc obiter retulimus, de executore testamen-

mentario, erit intelligendũ quod circá eum dispenit alia lex regia Portugal. in lib. 1. Ordin. titul. 62. §. 19. vbi executoribus testamenti prohibetur, ne se immisceant quibusuis defuncti bonis, nisi facto inuẽtario per publicum notarium, & iussu iudicis: nã, etsi id facere prætermiserint, non tamen vltra defuncti bona tenebuntur, iuxta Speculatoris sententiam, & eius Additionatoris in d. num. 44. & communiter Scribentium, in d. Authent. sed cùm testator: qui, etsi fateãtur, teneri executorem testamenti, facere inuentarium, negant tamẽ, eum teneri vltra patrimonium defuncti, si, illud facere, omiserit. Secundùm quam expositionem rectè intelligitur lex nostra in d. §. 19. quatenus obligat testamentarium, ad inuentarij confectionem, præsertim quòd ibidem, contrà facientibus certæ statuentur pœnæ, si probatum fuerit, quòd plus acceperunt, quàm quod in rationibus postea reddiderunt: Vnde, cùm ibi tradantur pœnæ impositæ executoribus testamenti ob inuẽtarij omissionem, & eę nunquám cõmittantur, nisi postquam probatum fuerit, quòd plus acceperunt quã reddiderunt, consequens est, quôd inuẽtario prętermisso, non ob id tenebuntur executores vltra bona defuncti. Conuenit, quòd in pœnalibus non temerè fit extensio. l. interpretatione ff. de pœn. cum notatis per eam, & l. factum cuique suum, vers. in pœnalibus. ff. de reg. iur.

27 Nunc veró, vlterius materiã prosequendo, aliam limitationem adiungo, quam ad pręfata iura, de inuentario loquentia, ac communes ibidem conclusiones, Doctores tradiderunt. nempe, vt non procedant in ecclesia, quæ, cùm iustitiæ sit cultrix, & auctrix: (nec enim patitur, contra iustitiam aliquid fieri in se, vel in alterũ, vt dicit egregius text. in c. 1. §. sed diuersum, de alienat. feud. in vsib. feu.) quantumcunque absque beneficio inuentarij adeat hęreditatem, vltra vires hęreditarias nũquam tenebitur, cessante, videlicet, aduersùs eam, sinistra illa malignandi circà res hæreditarias pręsumptione, ac exinde cessante fundamentali ratione Iustinianeæ constitutionis: atque ita ex hac, & alijs rationibus, hanc sententiam, generaliter in ecclesia, & alijs pijs locis hęredibus factis, & absque beneficio inuentarij adeuntibus, probat Bart. in præsenti, num. 46. in repetit. licèt cogitandum reliquerit in d. Authent. sed cùm testator, nu. 13. sequitur Andr. de Besseris hic numer. 138. eandem sententiam tenet Abb. in ecclesia specialiter loquens, in d. consil. 73. num. 10. in princip: vbi, vltra Bar. in præsenti, allegat etiam Baldum in d. l. final. C. de iur. deliberand. & in hospitali, hoc ipsum tradit Felin. in cap. de quarta, num. 7. versic. decimò hospitale, de præscription. & ibidem testatur, ita in ecclesia communiter teneri in cap. in literis, de raptor. & in d. l. fin. maximé per Alexand. quod etiam profitetur, Aretin. in rub. ff. de acquirend. hęred. column. penultim. vbi dicit Alc. in num. fin. cæterps trãsire cum Bart. hic, sequitur Monticu. in d. cap. 6. versicul. secundò excipitur: & tandem in hoc regno, Bartoli sententiam fore tenendam propter Ordin. lib. 2. titul. 5. §. 2. quæ hodie est sub lib. 3. titul. 64. §. 1. (quæ iubet, Bartol. opinionem, post Accur. in decisione causarum seruari, quando cõmuni Doctorum calculo non est improbata) fatetur Valasc. in d. consult. 52. numer. 47. Adducitur etiam pro ecclesia, à Bartol. & alijs text. in Authent. sicut alienatio, infra hoc nostro

titul.

titul.vbi probatur,non posse,ecclesię quidquam acquiri, quo, eius conditio,deterior reddatur.

Contrariam veró sententiam,imó quód ecclesia non faciens inuentarii teneatûr vltra vires hæreditarias adinstar aliorum hæredum,tenet gloss. in d.cap.1.de testamen.verb. patiaris, vbi Abb.num.4. etsi prædictam glossam non sequatur, singularem dicit, &,cum ea, fatetur,transire Doctores ibi,quorum aliquot citat ibidem Couarru.num.14.in princip. vbi hãc posteriorem sententiam, communem refert ex Ias.in d.l.fin.§.fin. C.de iur. deliberaud. & eam latè probat Molin.d.1.tom.disputatio.217.col.1003. versicul.contrariam,cum seq. Iason tamen in loco á Couar.citato, de ecclesia non loquitur, sed nuncupatim de ecclesiasticis personis, in num.6. Circa quas cum distinxisset Bart. hic in d.repetition. num.46. vt si eis relinqueretur ratione amicitiæ, aut cõsanguinitatis, non facto inuentario, insolidùm teneantur, sicut hæredes alij, secus. si Diuinę religionis intuitu,Ias.in d.num.6.indistinctè, communem conclusionem esse, testatur, vt ecclesiastica persona teneatur insolidùm,idquè argumẽto militis, qui hodie, non facto inuentario, tenebitur insolidùm, ex d.Authent. de hæred.& Falcid. §.fin. collat.1. correcta decisione tex.in d.l.fin.§.fin.quod argumentum valet in iure,vt per gloss. & Doctores in l.miles, in princ.ff.de re iudic.& licèt non semper sit verũ, erit tamen in proposito, vbi constitutiones de inuentario loquentes, iure canonico sunt approbatæ, vt iam supra diximus: Quod quidem etsi probemus in ecclesiasticis personis, siquidem homines sunt qui agunt de proprio commodo, non admittimus in ecclesia,quæ,iustitiæ cultrix est,& auctrix, priorem sententiam in ea, quam dixit communem Felin.vbi supra, aduersùs posteriorem hanc secuti,omissa etiam quorundã, inter creditores, & legatarios, distinctione, quam refert, & magis sequitur Couarru:in d.cap.1.num.14.ad fi. atque idcircò,si persona ecclesiastica sit instituta religionis intuitu, ita vt religio ipsa videatur in effectu instituta, idem dicemus,cum Bar.vbi supra,argumento Iasonis respondẽtes, quód procedit de milite sęculari ad militem cœlestis militię, quando, sicuti sęcularis, ita & cœlestis militiæ miles agit de proprio commodo, & inter eos non est dispar ratio. Et hoc etiam modo respondeo ad id, quod, de pupillo argumentantûr contrarię opinionis Authores, dicentes,pupillum, non facto inuentario teneri insolidúm, manuis ad faciendum restitui possit,iuxta d.Auth. de hæred. & Falcid.§ pupillis.sic ergo & de ecclesia fore, inquiunt, vt teneatur insolidùm,restitui tamen possit argumento d.§.pupillis,iuncto text.in capit.1. & per totum,de in integ. restitution. conuenit.l.verùm.§.sciendum, versi. sed hęc res.ff.de minoribus.nam facilé respondetur,in pupillo, siue in illius persona,si doli iam capax sit, siue in persona tutoris, non cessare sinistrá illam malignandi præsumptionem á iure introductam, quam in ecclesia planè cessare, diximus, vt sic, de illo ad ecclesiam non procedat argumentum, quando diuersa ratio, diuersum ius suadeat, nec ecclesia extraordinario iure minoris vti cõpellatur, quando possit,ordinario iuuari, iuxta reg. l.in causę.2.ff.de minor.

28 Quam sententiam, vsque adeó veram intelligo, vt ex eadem ratione existimem,quòd ecclesia hęres facta, nõ solùm creditoribus, ac legatarijs, vltra

vltra vires hæreditarias nunquam teneatur non facto inuentario, sed etiá quód ex legatis ipsis quartam Falcidiam posśit deducere, nam, vbi hæres non confecit inuentarium, eum, quartam Falcidiam amittere, inter omnes constat, qui etiam de suo integra legata soluere tenetur, iuxta d. Auth. de hęred. & Falcid. §. si veró non fecerit, & d. Authen. sed cùm testator C. ad leg. Falcid. Quanuis circà quartam Trebellianicam, ingens, & assidua sit inter Doctores concertatio, de qua postmodum, paucis agemus. Ecclesia itaque hæres, non solùm de suo non soluet, iuxta sententiá, quam magis probauimus, sed etiam Falcidiam retinebit, aduersùs Alciat. & relatos per eum in d. rubr. de acquiren. hæred. num. final. quibus non suffragatur dictus §. pupillis, attenta superiori responsione, secundù quá non procedit in ecclesia, in qua, quod de Falcidia nunc dicimus, æque eadem illa ratio conuincit, quæ principaliter conuincit, ecclesiam, vltra bona defuncti non teneri, illam, scilicet, iuris & de iure pręsumptionem commissæ fraudis, de alijs habitam, in ecclesia prorsus cessare.

29 Sed cùm, legitima, liberis magis debita sit, quám Falcidia ecclesiæ, vt ipsa ratio naturalis cuiquam demonstrat, adeò, quód non solùm in legitima, sed simpliciter in hæreditate paterna, fauorabiliorem esse causam liberorum, quàm causam ecclesiæ, tenet Bald. in l. iubemus. C. de testam. Anchar. in c. 2. extra eod. & in rubr. eod. titul. lib. 6. colum. 2. cum alijs citatis à Tiraq. in l. si vnquam, verb. libertis, num. 90. C. de reuocand. donationib. dubia redditur hæc conclusio ex eo, quód plurimi, & satis probabiliter responderunt, filium hæredem patris, absque beneficio inuentarij, se se immiscentem, seu adeuntem legitimam perdere, legataquè de ea soluere, teneri: quæ, si vniuersas defuncti facultates superent, de suo etiá soluere tenebitur, iuxta d. Authent. sed cùm testator, d. Auth. de hæred. & Falcid. §. si veró non fecerit, & d. l. fi. §. fin veró postquam. Quorum iuriú generalis decisio, eiusquè fundamentalis ratio de malignandi præsumptione, fortiter stringit contra filium, qui se immiscuit hæreditati paternę. vtili & facili inuétarij beneficio prętermisso: quo, quantum in hęreditate sit, secundùm præscriptum iuris ordinem appareret, Conducit prætereà, quia si extraneus hæres qui non fecit inuentarium, crediteribus, & legatarijs, si non sufficiant hæreditaria bona, de suo soluere tenetur, cur non tenebitur filius, de legitima? & ad argumentum huic simile, nunquam se vidisse bonum respósum, fatetur Ias. in d. l. final. §. final. num. 2. ad fin. imó (quod magis est) ipsum filium, non facto inuentario teneri, de suo legatarijs respódere, fatentur illi, qui, eum, posse nihilominus, aduersùs legatarios legitimam retinere, crebriùs responderunt, vt post Richar. & Cyn. declarat Bart. in d. Authent. sed cùm testator, num. 11. & ex alijs tradit Couarr. in c. si hæredes, num. 9. vers. item illud, de testam. Menchac. de successs. creat. lib. 3. §. 8. num. 15. cum sequent. Quorum sensus vt clariùs percipiatur, exemplum pono in patre, qui cú trecenta duntaxat haberet in bonis, tria millia legatis, ac fideicommissis particularibus reliquit, hærede instituto filio, is, inuentario omisso, hæreditati paternæ se se immiscuit, atque ideo integra legata & fideicommissa, legatarij, & fideicommissarij, ab eo exigere contendunt: filius ergó, qui non fecit inuentarium, secundùm

dum communem sententiam, iuncta Bart. & aliorum declaratione, de tribus quidem millibus legitimam suã detrahet, quæ, ex tribus millibus, quæ proponuntur legata, in hoc Lusitaniæ regno, duo millia resecabit, quod superest, plené soluet legatarijs, ac fideicommissarijs: sic eueniet, vt nõ facto inuentario, filius legitimam non perdat, iuxta communem sententiã, quã tradit Ias. in d.l. fin. §. final. num. 1. & ex pluribus Couar. vbi sup. latè Monticul. in d. tract. de inuentar. cap. 10, num. 586. versic. quartó an perdatur legitima, & Mich. Crass. in lib. recep. sentent. §. legitima, quæst. 45. per totum: insuper, vt sic diminuta legata per legitimam, etiam de patrimonio suo persoluat filius, iuxta declarationem Bart. in d. Authent. sed cùm testator, num. 11. & aliorum de quibus Couarru. d. cap. si hęredes, numer. 9. qui cùm animaduertisset, hac declaratione stante, frequenter euenire posse, vt filius clanculũ ex bonis hęreditarijs legitima decerpta, aliã deinde palam deduceret ex legatis, iuxta præcedentem interpretationem, vt huic calliditati obuietur, prædictã Bart. & Sequacium opinionem sic intelligit, vt demum procedat, si filius probauerit, quantum in hęreditate fuerit, quia, videlicet, in quæstione præmissa, etsi non confecerit inuentarium, legitimis tamen probationibus ostendit, trecẽta dũtaxat, & nõ vltra, in bonis paternis fuisse: tũc enim ex tribus millibus legatis, legitimam deduceret, & residuum legatarijs solueret, etsi illud, hęreditatis vires excederet: alioquin si hoc probare non possit, integra legata persoluet, nequaquam per legitimam diminuta, quia hæreditas præsumitur opulenta, ac plenè sufficiẽs legatis salua semper legitima portione, nisi contrarium, vel conscripto repertorio, vel legitimis probationibus apparuerit, vt inquit Couarru. vbi sup. aduersùs Bar. in l. si constante, in princ. q. 1. ff. solut. matr.

30 Sed hæc interpretatio, tuta non videtur propter multorum sententiam existimantium, quòd credatur asserẽti, tot esse bona, & aduersarijs incumbat onus probandi, plura esse, iuxta tradita per Bart. in d.l. si constante, column. 3. num. 11. in princ. post glossam in l. cùm de lege. ff. de probation. quam, notabilem appellat Ias. in d.l. si constante, num. 121. versi. extra glossam: & insignem vocat Couar. lib. 2. variar. resolut. c. 6. num. 3. vbi plures refert, hanc glossam, & Bartoli sententiam, communem dicentes, & in praxi fore seruandam: quam tamen Couar. in numero sequent. admittit, quando, pro asserente, tot esse bona, aliqua iuris præsumptio adsit, verb. grat. quia hæres solenniter confecit inuentarium, & dicit, plura non esse bona, quàm quę in repertorio sunt conscripta, tunc enim onus probandi, esse plura, incumbet creditoribus, & legatarijs, iuxta d.l. final. §. licentia danda, infra de iur. deliberand. quem tex. quia allegauit Accurs. in d.l. cùm de lege, ita eius sententiam Couarr. intelligit in d. num. 4. post Alexand. num. 7. & Ias. num. 131. in d.l. si constante, & eundem in d. §. licentia danda, num. 1. in fi. & post alios, quos ibidem allegat Couar. quorum sententiam, communem esse, dixit: tradunt etiam Baeça tract. de non melioran. filiab. c. 36. num. 26. Molin. de primogen. Hispan. lib. 4 cap. 7. nume. 35. Et licèt glossam in d.l. cùm de lege, alio sensu explicet, & intelligat Barbos. in l. maritum. ff. solut. matrimon. ibidem tamen num. sequ. eandem sententiam probat in casu hæredis. Secun-

cundùm quam, in casu de quo agimus, videtur dicendum, non fore credendum filio asserenti, tot esse bona paterna, & non plura, cùm pro illo præsumptio vlla iuris non adsit: imó præsumptio est in contrarium, quòd non plus reliquisset testator legatarijs, quám de iure potuisset.

31 Verùm si ante dicta insignis Præsulis declaratio retinenda esset ad communem sententiam, quę habet, filium non perdere legitimã omisso inuentario, ex ea feré semper cómunis sententia destrueretur, difficilè, namque, foret filio, probare, hæreditatem patris, trecenta valere, nec plura, &, si de hoc testes aliquot exhiberet, paucioribus tamen affirmantibus, plura esse bona, magis crederetur, iuxta sententiam glossæ celebris in l. diem proferre. §. si plures, verb. consenserunt. ff. de recept. arbitr. vbi glossa dicit, quòd, in testibus non habet locum regula illius text. quód in maiori summa inest minor ad hoc vt stetur sententiæ arbitrorum, veluti in minori conuenientium, iuxta tex. ibi, nam in testibus de rei valore deponentibus, illi qui de maiori summa deponunt, præferuntur alijs, qui de minori dicunt & non vltra, quia (inquit Accurs.) duobus asserentibus affirmatiuam, magis creditur quàm etiam decem, negatiuam proponentibus: Quæ glossæ ratio passim & generaliter adducitur à Doctoribus ad hoc, vt testes affirmatiuè deponentes prçponantur negatiuam partem asserentibus, etiam si hi longè maioris numeri sint, de quo vidẽdi sunt Abb. & Felin, in cap. in nostra, de testibus: glossam veró in suo dicto principali, nempe, in testibus, de rei valore deponentibus, vt maiorem affirmantibus magis credatur, probat Franc. Marc. decision. Delphin. 485. num. 4. vol. 1. Camill. consil. 100. num. 8. cent. 1. vbi alios refert, & sequuntur Doctor. in varijs locis vt fatetur Pinel. in l. 2. 3. part. capitul. vltim. numer. 14. C. de rescinden. vend. vbi tamen aduersùs Bald. ibidem probat, prædictam sententiam, periculosam esse circà materiã d. l. 2. nec circá eã fore seruãdam in praxi, nec enim ibi magis credendum erit testibus, de maiori pretio, quàm de minori deponẽtibus: in qua specie etsi hoc ita verum sit, quia licèt testes deponant, rem valere centum, & non plus, nó deponunt de negatiua vaga, sed magis de negatiui ad certam rem, & tempus coarctata: tamen in casu de quo agimus, verior videtur prędicta glossæ traditio, nam qui dicit, hominem, centum habuisse & non plus, negatiuam proponit, nec ita coarctatam, & de sui natura probabilem, vt est affirmatio illius, qui eum plus in bonis habuisse, testificatur. Constat ergo, prædictam communem de qua sup. ex superiori Couarru. declaratione, plurimùm coarctari, propter onus difficillimę probationis, quod filio iniungit.

32 Ego veró aduersùs commũnẽ opinionem (quam etiam, seclúsa superiori Bart. interpretatione, secuta est regia l. Castellæ. 7. titul. 11. part. 6. vt tradit Couar. in d. cap. si hęredes, nu. 9. versicul. item illud, in fi. de testam.) verius puto, filium, qui non confecit inuentarium, legitimam perdere, ita vt semper integra legata persoluere teneatur, nullatenus per legitimæ deductionem diminuta: quia si de suo soluere tenetur, multó magis de legitima. Præterea, si verè creditor esset patris, omisso inuẽtario, creditoribus alijs, & legatarijs integré satisfaceret, non deducto quod sibi à defuncto deberetur, iuxta tradita per Doct. in d. l. fin. §. in computatione, infr. de iur.

iur.deliber.ergo à fortiori satisfaciet filius,non deducta legitima, quæ nõ ita debetur filio,sicut æs alienum creditori, iuxta l.Papinianus. §. quarta autem.ff.de inof. test. ad quod argumentum,nunquam se vidisse bonum responsum, dicit Ias.in d.l.fi.§.fi. nu. 2.ad fin.

33 Nec obstat quod de ecclesia supra dicebamus, nempe, quód inuentario non facto posfit deducere Falcidiã, cùm magis,legitima filio,quã ecclesiæ quarta Falcidia in bonis defuncti debeatur, etenim solutio in promptu est, quia, etsi magis filio debeatur legitima in bonis parentis,quam Falcidia ecclesiæ,hic tamen eam, nõ facto inuentario amittit filius propter legis præsumptionem de secreta rerum subtractione:quæ suspicio cadit in filium,sicut in quẽlibet aliũ, cessat verò in ecclesia, vt antea dictũ fuit, & sic in illa, legis dispositio in tali præsumptione fundata non habebit locum,habebit verò in filio,iuxta supra dicta.

34 Hoc autẽ quod in filio diximus,limitãdũ erit,vt nõ procedat respectu fideicõmissarij vniuersalis,nã,si filius à patre grauetur, paternam hæreditatẽ alicui restituere,(quo casu, grauamen tollitur de legitima,iuxta l.quoniam in prioribus,inf.de.inoffi.test.) etiam si non faciat inuentarium,legitimam nihilominus retinebit: atque ita respectu fideicommissarij vniuersalis sequor communem sentẽtiam, quæ tradit,filium non amittere legitimam ob omisfionem inuẽtarij, est enim perspicua differentię ratio inter hunc & alios,quibus,legata, & fideicommissa particularia relinquuntur,quia alij, certam, & definitam à testatore quantitatem, aut rem sibi relictam petunt ab hærede,qui,si maiorem esse,probare voluisset, quam quæ potuisset,à testatore legari, id,legitimo,& à iure cõstituto modo, per inuentariũ,scilicet, ordinationẽ probare debuisset, alioqui legatarij & fideicommissarij particulares, fundatam,& plené probatã habent intentionem suam in defuncti voluntate, certam rem, aut quantitatem declarante,aduersùs quam non poterit hęres,alio modo quicquã probare, quã eo,qui à iure pręscriptus est:At veró fideicommissarius vniuersalis,hoc solùm habet,& probat ex voluntate defuncti, nempe, illius hæreditatem, quanta,qualisué ea sit,sibi fore,ab hærede restituendam, cui si dicat, vniuersa bona defuncti, quadringenta tantùm valere, credendum erit, donec plura probet fideicommissarius in hæreditate fuisse,iuxta Bar.& cõmunẽ sententiã in d.l. si cõstante. ff. sol.mat.cuius sup. meminimus: quę in hoc casu,sine dubio erit amplectẽda, cũ fideicommissarius qui agit ad plura,quám ad quadringenta, ea debeat probare,iuxta ius ordinarium.l. actor quod asseuerat, infr.de probat. cũ vulgar.porro,cùm nõ probet, esse plura ex voluntate defuncti,sed id,alijs legitimis, & ordinarijs probandi modis contendat,nimirum,si aduersùs eum,alijs econtrarió legitimis & ordinarijs probandi modis, hęres admittatur: Sic itaque constat, quód asserenti filio,paternã hæreditatem, non plus quã quadringenta valere, standũ erit,quandiu, contrarium nõ probatur,vt sic, quadringentorũ duntaxat respectu, fideicõmissario restitutionem facere teneatur,atque exinde legitimam deducat,iuxta d.l.quoniam in prioribus.

35 Qua etiam ratione probari debet illorum opinio, qui existimauerunt, hęredem non perdere quartam Trebellianicam, ob inuentarij omisfionem;

nem: qui articulus plurimùm inter Doctores controuertitur, de quo latè per Francisc. Porcellin. in tractat. de inuentar. 7. quæst. princip. cap. 6. Roland. etiam post consilium suum. 27. in eodem tract. part. vlt. Osasc. decis. 147. & per vtrumque Molin. alterum lib. 1. de primogen. c. 17. num. final. alterum de iustit. d. 1. tom. tract. 2. disput. 219. colum. 1019. adeó quod, si aliquis in hac materia, iste præcipuè Cæsaream decisionem requirat, vt refert Sebast. Montic. in d. trac. de inuentár. c. 10. principal. num. 589. vbi cum numeris sequen. varias refert opiniones, & communes inuicem dissidentes, communem etiam contra communem refert Mench. de succes. creat. d. §. 8. num. 14. & cum multorũ relatione Mich. Crass. in lib. recept. sentent. §. Trebellianica, q. 7. per totam, & ante eos Gomes. 1. tom. cap. 5. n. 12. & Couar. in c. Raynutius. §. vlt. nu. 10. de testam.

Sed pars negatiua, verior videtur, eamque hodie communiorẽ, æquiorem, & benigniorem esse, attestatur Crass. in d. quæst. 7. versi. quid dicendum, vbi in nu. seq. tradit, ab ea non esse recedendũ, nempe, vt quarta Trebel. nõ perdatur ob inuentarij omissionẽ, quia. vbi quis simpliciter grauatus fuit hæreditatẽ restituere, tunc, etiã si nõ faciat inuentariũ, quartam Trebell. deducendo de ijs bonis, quæ defuncti fuisse apparuerit, & reliqua restituẽdo, cõplet fideicommissariũ, iuxta d. Auth. de hæred. & Falc. §. si verò non fecerit, ibi, *sed cõplebit legatarios, & fideicommissarios*, sicut enim fideicommissarius particularis, aut legatarius, cõpletus dicitur in d. §. si verò nõ fecerit, præstatione integræ rei, aut totius quãtitatis, à testatore relictæ, ita & fideicõmissarius vniuersalis, dicetur cõpletus, restitutione partis quæ superest deducta quarta, nec enim illi res, aut quantitas certa extat relicta, sed demũ quicquid supererit deducta quarta, vt sic illius restitutione, illi plenè satisfactũ esse, appareat, iuxta d. §. si verò nõ fecerit: Secũdùm quæ, tex. in d. §. si verò nõ fecerit, magis fauet huic parti quã contrariæ, tametsi Couar. in d. §. vlt. nu. 10. cũ pro cõtraria, quã sequitur, inducat, post Rom. in Auth. similiter, fol. pen. col. 1. C. ad leg. Falc. Bal. in Auth. sed cũ testator, eod. tit. & in cons. 99. lib. 4. Tex. autẽ in d. Auth. de hær. & Falc. in §. sancimus, cõtrariã opinionẽ minus iuuat, nã, dum ait, legatarios, & fideicõmissarios, ad confectionẽ inuentarij esse citandos, planè intelligitur in fideicõmissarijs particularibus, sicut aliàs sæpe, vbi in legibus fit mẽtio de fideicõmissario, simpliciter, de particulari intelligitur, præsertim si fiat in numero plurali, vt in d. §. sancimus.

Sed videtur, quod pars affirmatiua locũ sibi vẽdicet, vbi testator, omnibus rebus suis recẽsitis, & pecuniæ quantitate declarata, hæreditatẽ suã iusserit restituere, siue etiã, rebus sigillatim non recensitis, vbi iusserit, hæreditatem suam mille valentẽ restituere: tunc etenim cessat superior ratio, & verè obtinet inductio tex. in d. §. si verò non fecerit, cũ non aliàs dicatur, fideicommissarium esse cõpletum, & plenã habere omne, quod ei à testatore relictum fuit, quã si illi fiat hæreditatis restitutio respectu rerum, & quantitatis á testatore declaratæ, sicuti dicitur in d. §. si verò non fecerit, in legatarijs, aut fideicommissarijs, quibus, certa res, aut quantitas fuit relicta.

Sed & tunc erit cum iudicio animaduertendum ad differentiã quandam, inter Falcidiam, & Trebellianicam, quód, vbi legata & fideicommissa

missa particularia relinquuntur, non facto inuentario, integra persoluuntur, nequaquam per Falcidiã diminuta, cùm non aliàs, legatarij, & fideicõmissarij, cõpleti dicantur, quã si eis omne illud persoluatur, quod, à testatore relictum fuit, d. §. si verò nõ fecerit, & d. Auth. Sed cũ testator: At verò fideicommissarius vniuersalis, etiam cùm singulas totius hæreditatis res, & quãtitatem expresſit testator, iure optimo, completus, & satisfactus dicitur, si vniuersa hæreditas, secundùm declarationem defuncti, illi restituatur, diminuta tamen per quartã Trebellianicam, sic enim de iure inest, vt ex vniuersali hęreditatis restitutione quarta Trebellianica semper deducatur, & quod reliquum est, tantùm intelligitur relictum fideicommissario, quandiu testator expresſim non vetat quartæ Trebellianicæ deductionem, iuxta communem sententiam in l. Marcellus. ff. ad Senatuscõ. Trebel. & in d. Auth. sed cùm testator, aduersùs glossam ibi, quam tradit Gomes. in d. 1. tom. c. 5. numer. 11. Mich. Crass. in d. §. Trebellianica, quæst. 8. per totam, & in §. testamentum, quæst. 62. nu. 4. vnde, restitutione dodrantis, facta respectu rerum, & quantitatis à defuncto declaratæ, fideicommissarius, completus, & integrè satisfactus dicetur. Falcidia verò, nunquam detrahitur de legatis & fideicommisſis particularibus, nisi quando apparet ea, dodrãtem totius asſis egredi, quod, facto solenniter inuentario apparere, oportet: proderit ergo fideicõmissario vniuersali, pręfata defuncti declaratio de rerũ substantia, ad hoc, vt illius respectu restituatur hęreditas, nec sit audiẽdus hæres, minus in hęreditate fuisse asseuerans, sic tamẽ restituenda, per quartã Trebell. diminuetur, & ita diminuta restituetur, etiã si reuerà excedat vires patrimonij defuncti, iuxta illud quod circà liberorũ legitimã tradiderunt Bar. in d. Auth. sed cũ testator, nu. 11. & alij quorũ supr. meminimus, quorũquè sententiã, in his terminis amplectimur, cũ semper, respectu fideicõmissarij vniuersalis, æqua sit ratio legitimæ, ac quartæ Trebel. vt ex prędictis constat.

36 Quoniã verò in proximè præcedẽtibus casum effingimus, in quo, proprij patrimonij declaratio à defuncto facta nocere potest hæredi nõ cõficienti inuentariũ, operæ pretiũ erit, vt succesſiuè quæramus, an aliquãdo econtrariò talis declaratio defuncti prosit hęredi non facienti inuẽtariũ? erit igitur casus, vbi testator patrimonij sui mensurã declarauit, quam tamen, debita, & legata in eodẽ testamẽto relicta excedunt: quærimus modò, an talis declaratio patrimonij releuet hæredẽ, vt omisso inuẽtario nõ teneatur vltra vires patrimonij à defuncto confessati? insuper, vt quartã Falcid. nõ amittat? quęstio est dubia, vtilis, & frequens, nec tamen apud alios à me inuenta: In qua, prima facie videbatur dicendũ, hæredi prodesse talẽ defuncti confesſionẽ, eãqué inuentarij loco habendã fore: ratio est, quoniã vires rei familiaris, quisque, scire, præsumitur, vt est text. & ibi gl. in l. si quis, inf. de resc. vẽd. qui adhoc cõiter allegatur, vt per Paul. ibi, & Doct. in c. cùm causa, de empt. & vẽd. & in l. 2. C. illo titul. de rescin. vend. vbi hoc testatur Pinel. in 1. part. cap. 2. numer. 30. qui tamen in numeris sequent. damnat communem hanc collectionem ex d. l. quisquis, intendens, ibidẽ non probari, nec verã esse: quod præsertim in casu vltimæ volũtatis, de quo agimus, dicẽdũ erit, quia in eo, fatentur Doct. talem scientiam

in dubio non præsumi, vt in §. præualuisse, versi. sæpe enim, instit. quib. ex caus. manum. non lic. conuenit turbatæ tūc temporis memoriæ fragilitas, l. hac consultissima. §. at cū humana, inf. qui test. fac. poss. atque ita in actu vltimæ voluntatis præsumi ignorantiam de viribus proprij patrimonij, nuncupatim tradit Bar. in d. Authen. sed cùm testator, quē plures sequuntur, vt ait Pinel. vbi sup. nu. 32.

Sed nihilominus in proposita specie, in qua proponimus testatorē, patrimonij sui vires declarantem, eū, de illis sibi certô fuisse conscium, credendum erit: nam & quod dixerat Bar. de actibus vltimæ voluntatis, limitat ibidem nu, 5. in fi. & seq. vt nō procedat, si aliqua adsit qualitas, seu coniectura, ex qua possit contrarium præsumi, & multó magis, si sic dixisset, sciens vires patrimonij, & non ignarus, porrò, nemo magis declarat, se scire patrimonij sui vires, quàm qui explicitè declarat, quantum eæ valeant, vt figuratur in casu nostro: in quo quidem, non sumus in dubio, vt his adminiculis indigeamus, sed magis in expressa defuncti declaratione, qua cùm, se in bonis mille tantū habere, profiteretur, non plusquā mille habuisse, iure præsumetur, atque idcircó hæres, non facto inuentario, tenebitur duntaxat intra definitā quantitatem, & non vltra: oportet enim, in hac re, non minus credere testatoris assertioni, quàm hæredis inuentario, nam si hæredis inuentarium, ad hoc requiritur, ut appareat, quantum valeat hæreditas defuncti, nō minus clarè hoc ipsum apparebit per dictū testatoris, imó fortasse veriùs, & clariùs apparebit per testatoris assertionē, quā per ipsam inuentarij cōfectionem, in quo potuit hęres; rem hæreditariam malitiosé celare: Cùm ergo per confessionem defuncti, clarè & verè constet, quantū in hæreditate fuerit, sicuti constaret per inuentariū ab hęrede factum, videbitur dicendū, quôd prætermisso inuentario, non teneatur hæres vltra vires patrimonij, à testatore declarati, quasi, tunc exclusa sit malignandi suspicio, & quia nihil refert, quid ex æquipollentibus fiat. l. fideicommissa. §. cùm ita. ff. de leg. 3. l. si mater, infra de instit. & substitut. cum alijs, & vtrobique notant gl. Bart. & communiter Scribentes.

37 Sed contrariam opinionem, nempe, quòd, prædicta defuncti declaratio non releuet hæredem ab onere inuentarij, quòminus, eo derelicto, insolidùm teneatur, videtur probari argumento tex. in l. cùm quis decedēs. §. Titia. ff. de leg. 3. & in l. qui testamē tum. ff. de probation. vbi probatur, nō valere confessionē testantis, in aliorum præiudicium, quorum iurium argumento, crebró traditur, non valere confessionem patris de tanta debiti quantitate, qua alioqui filiorum legitima diminuatur, vt tradit Spec. in tit. de confess. §. nunc vidづendū, nu. 11. vers. sed nunquid, Cyn. in l. vlt. C. de confes. Anton. de But. in c. quāuis, col. pen. nu. 33. de re iud. & aliud agēs Bar. in d. l. cùm quis decedens, §. codicillis, numer. 4. Ias. in l. si arrogator, num. 25. ff. de adopt. & in Auth. vnde etsi parens, nu. 3. infra de inoffi. testam. Sebast. Med. in tract. de reg. iur. 1. par. reg. 8. num. 147. pagin. 352. addens, quòd ex magna quātitate debiti confessati, præsumitur fraus, per text. in l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraud. creditor. quod ante eum tradiderunt Buttius, & Abb. vbi supr. alia addentes: Sic ergo videtur tenēdum in proposito, quod saltem creditoribus nō possit, talis defuncti cōfessio de substantia rerum suarum, præiudicare.

care, cùm aliàs, filio, quē in legitima quasi creditorem appellant, patris confessio, nocere, non valeat.

Quaré, pro resolutione præsentis articuli distinguendum erit, inter
38 legatarios, & creditores, nempe, vt legatarijs hæres non teneatur vltra vires patrimonij á defuncto confessati, & ex illis quartam Falcid. detrahere possit: Creditoribus autē insolidùm teneatur, prędicta confessione hæredem nequicqnam iuuante: Quæ distinctio, ex sup. dictis manifestè probatur, nam, quæ priori loco diximus fauent hæredi respectu legatariorum duntaxat: in quibus cessant quæ pro contraria parte deinde subiúximus: nec enim illa fraudis suspicio & præsumptio, ex confessione debiti inducta, cadit in defunctum, contra legatarios, quibus, si nollet, impune non legaret: imò, debiti confessio in testamento facta, inutilis non est, etsi re vera constet, defunctum nō debuisse, cùm is, cuius se debitorem testator enuntiauit, debitum confessatum, vt fideicommissum sibi relictum petere possit, iuxta l. Lucius Titius. 88. §. quisquis. 2. ff. de leg. 2. cum alijs allegatis per Costam in l. si ex cautione, fallen. 12. ante num. 3. infra de nō numer. pec. quod declarat Specul. in d. titul. de confessionib. § nunc videndum, num. 11. igitur respectu eorum quibus in testamento relinquit testator, proderit hæredi eiusdem testatoris confessio, seu declaratio, quibus, si velit testator, præiudicare posset: respectu veró creditorum non proderit, quia confessio defuncti præiudicare illis nunquam potest, vt probant ea, quæ pro contraria sententia sup. adduximus.

Pro qua resolutione, neruosè facit
39 communis distinctio, qua traditur, testatorē posse hæredi remittere confectionem inuentarij quod attinet ad legatarios, & fideicommissarios, non veró in præiudicium creditorū, vt esse communem distinctionem, ex alijs tradunt Didac. Couar. in cap. 1. num. 17. de testam. Molin. in d. dispu. 219. col. 1017. Iul. Clar. in §. testamentum. q. 66. num. 2. Sebast. Monticul. in d. tract. de inuent. c. 1. ex num. 40. Crass. in lib. recept. sent. §. testamentum. q. 71. nu. 4. qui vltimi ante Crassum, & Crassus. d. q. 71. in prioribus tribus num. agunt de remissione inuentarij á defuncto facta tutori: de quo etiam per Doct. in l. fin. §. fin. C. arbitr. tutel. & Valasc. in d. consulta. 52. num. 33. tom. 1. & de remissione inuentarij a defuncto facta vsufructuario, Molin. d. disp. 219. col. 1020. versic. dubium est. Secundùm quæ intelligendum est illud, quod dixit idem Monticul. in eod. tract. c. 2. nu. 2. post med. nempe, non valere inuentarium etiam ab ipso defuncto conscriptum, hoc enim procedet respectu creditorū duntaxat, nō verô respectu legatariorum, & fideicommissariorum, quorum respectu, sicuti testator, potest expressè remittere hæredi confectionem inuentarij, iuxta cō munem sententiam, cuius modò meminimus, ita poterit, & tacitè, veluti per repertorium bonorum, à se factū, nihil enim interest, voluntas verbis, an factis declaretur. l. de quibus, propé fin. ff. de legib. cum alijs, aut etiam per vniuersalem rerum æstimationem, vt in quęst. nostra, quia taciti, & expressi idem est iudiciū, iuxta vulgarem regulam. l. cùm quid. ff. si cert. pet. l. 3. ff. de leg. 1. illa veró ratio quā postea Monticul. subdit in d. capitul. 2. numer. quarto, in princip. quód inuentarium, á defuncto factū, quandiu viueret, non valet, quia quandiu quis viuit, non dicitur habere hæredem,

nec hæreditatem. l.2. §. interdum.ff. de vulgar.& pupillar. substitut. l. fin. C.de pact.l.neminem, & ibi gloss.ff. de acquirend. hæreditat. Vnde,quia interim,possunt defuncti bona, fieri maiora,vel exiguiora,non valet inuẽtarium viuentis, cùm demum ad ea bona trahatur, quæ mortis tempore fuerint:hæc, inquam, ratio constans non est:nam, etsi nemo viuens dicatur,habere hæredem, omnes tamen viuentes disponunt id,quod ab hæredibus suis, sibi post mortem futuris, fieri volunt: Vnde,testator faciens rerum suarum repertorium,non sibi facit in vita hęredem, sed magis, futurum sibi hæredem, à faciendi inuentarij onere reeluare, intendit, quod sicuti potest expresśé,ita & tacitè, vt dixi: Quòd verò bona, tempore mortis possunt esse diminuta, aut aucta, pręsentem inspectionem nõ onerat, cùm,si diminuta putet hæres, id possit,aduersùs defuncti repertoriũ probare,inuentario à se solenniter peracto,quod facere, de iure potest: nec eius vtendi facultas,per repertorium defuncti,sibi adempta videbitur,cùm, quod defunctus ad hæredis commodum fecerat,contrarium euentũ non debeat operari, iuxta vulgarem regulam.l.legata inutiliter. ff. de adimen. leg.l.quod fauore,inf. de legib.l.si iudex.ff.de minor.

Quô fit, vt,si defunctus non hæredis fauore fecisset inuentarium, sed magis,vt eidem prohiberet, ne alio vteretur,tunc hæres, aliud facere,nõ posset,& quanuis fecisset, semper,creditoribus,& legatarijs, iuxta defuncti repertorium,si id maluissent, respondere,teneretur: quod erit obiter adnotandum, attent a sententia Aymon.Crauet.in cons.174.vbi respondit,testatorem posse grauare hæredẽ, vt omisso inuentarij beneficio, insolidùm teneatur: quod esse notãdum, existimat Couarru.in d.cap.1. num. 17.versicul.tametsi Bal. sequitur Mõticul.in d.tractat.de inuentar. capit. 10.princip. num.3.versic.est & quartus.Econtrarió verò(in specie quam tractabamus)si bona defuncti, post factum ab eo repertorium creuisse, sibi persuadeant legatarij, & fideicõmissarij,aut etiam plura extare, quã quæ à defuncto,oblito fortè, fuissent conscripta, tã in hac specie,quàm in ea, vbi vniuersum patrimonium, vniuersali æstimatione defunctus censuit, nihil prohibet, eos,ad plurium bonorum,altiorisuè æstimationis, probationem admitti,cùm,& aduersùs inuentarium hæredis legitimè confectum, hæc illis licentia non denegetur in d.l.fin. §.licentia danda, infra de iur.deliberand.Quanuis,aduersùs tutoris inuentariũ non admitti probationes in contrarium, commune tradat Roland.in tract. de inuentar. 3.part. quęstion.66. num.7.qui plures differentias inter inuentarium tutoris,& hæredis,tradit in d.tractat. 4. part.quæst.47.

Nec modò nos,de inuentario plura scribimus, quia vltra Scribentes in ordinarijs locis, copiosi sunt de hac re tractatus Aliquorum, in quibus quicquid spectet ad materiam inuentarij,inueniri possit,vltra quos de illius solennitatibus, ac vtilitatibus agit Valasc.in d.consultatio. 52. per totam,post eum Molin.de iustit. d.tract.2.disputat.218.column.1008. cum sequentib.

§. SE-

§. SECVNDI SVMMARIA.

1 *ADducitur ratio text. in l. filiusfamilias. §. diui. 2. ff. de leg. 1.*

2 *An onus & prohibitio de non alienandis immobilibus ecclesiæ relictis, propter alterius fauorem, à defuncto iniuncta valeat, stante iure regio Portugal. lib. 2. Ordination. titul. 18. §. 1?*

3 *Agitur de validitate dictæ legis regiæ in d. §. 1. quatenus probibet alienationes rerum immobilium fieri in ecclesias, & ecclesias, sub pæna iubet, bona immobilia sibi donata, aut relicta, intra annum alienare: & de ratione antiquæ Ordi. ex qua, ista desumpta fuit, & num. 4.*

5 *Abbatis doctrina refertur, tradentis, statutũ laicorum prohibens, contractus fieri absquè aliqua solennitate, valere etiam quoad contractus gestos cum clericis.*

6 *Cardinalis, & Felini limitatio ad prædictã Abbatis doctrinam refertur: & quando ea, quæ à principis voluntate dependent, censeantur impossibilia, traditur ex Dec. & alijs.*

7 *Traditur, ex dicta Abbatis doctrina, legem regiam defendi non posse: eiusdemquè adducitur ratio ad præfatam doctrinam: & ex ea infertur, statuto laicorum absolutè probibente fieri contractus rerum immobilium cum ecclesia, tales contractus irritari, intellecto c. fi. de immun. eccl. lib. 6.*

8 *Statutum laicorum super ecclesijs, & ecclesiasticis, nunquam valet, ex potestatis defectu: valet autem in subditos latum, etiam quoad ecclesiæ causam: & traditur, quando euitetur excommunicationis sententia imposita in d. c. fi. ob talia statuta, & nu 9.*

10 *Concluditur, ex præcedentibus posse defendi legem regiam d. lib. 2. tit. 18. quatenus, subditos vetat, res immobiles, in ecclesiam alienare absquè regis licentia. non verò, quatenus, ecclesiæ comparanti pænam imponit.*

11 *Probatur, dictam regiam Ord. nec posse, ex longissimi, aut etiam immemorialis temporis consuetudine defendi: nec ex tacito, expressouè prælatorum, & clericorum consensu: nec denique ex vlla præscriptione, aut Regis potestate.*

12 *Concluditur, ex sola Romani Pontificis authoritate, & confirmatione, prædictam legem regiam posse defendi, & eam intercessisse, in re præsumi ex longissimi, aut immemorialis temporis decursu.*

13 *Traditur, stante iure regio, conditionem, aut modum ecclesiæ iniunctum, ne immobilia sibi relicta alienet, valere, subintellecta principis licentia, ad non alienandum.*

14 *Traduntur casus, in quibus immobilia bona possunt relinqui in causam ecclesiæ, ita vt non alienentur, pro limitatione dictæ legis regiæ in d. tit. 18. §. 1.*

15 *Traditur, institutionem Capellæ in testamẽto minus solenni, sustineri etiam quoad portionẽ administratori assignatam, non verò institutionem maioratus, quamuis aliquod onus pium, annexum habeat: & differentiæ ratio.*

16 *Declaratur, quando intelligatur facta institutio Capellæ, aut maioratus, secundùm ius regium Ord. lib. 1. tit. 62. §. 53.*

17 *Declaratur præfata lex regia circà cognitionem institutionis Capellæ.*

18 *Agitur, an hæredes instituentis Capellã, habeant in ea ius patronatus, & pro rei cognitione, tres principales conclusiones in materia iuris patronatus præmittuntur.*

19 *Resoluitur, ex institutione Capellæ, cui non interfuit Episcopi consensus, ius patronatus non oriri, & quæ sint iuris patronatus commoda, breuiter, & remissiuè.*

20 *Resoluitur, ius patronatus in casu quo nascitur ex institutione Capellæ, non transire in omnes hæredes instituentis, sed in ipsum duntaxat administratorem Capellæ.*

§. SECVNDVS,

De legato rei immobilis, ecclesiæ relicto, prohibita alienatione.

QVoniam verô, hucusque circà duo principaliter in hac. 5. nostræ legis parte discurrimus, quorum posterius versabatur circâ verbum, *bonorum*, de quo hactenus egimus: alterum circà verba, *quod optauerit*, de quo antea dixeramus: & quę diximus circà vtrumque, ad testatoris bona pertinet, quę relinquuntur ecclesijs, aut cuinis alij piæ causę: Superest, vt agamus de bonis, quæ relinquuntur ecclesiæ, aut alij loco pio, non quidem liberè, & simpliciter, vt in pręcedentibus loquuti fuimus, sed magis eo onere, ne possint alienari: nam modos alios, & alias conditiones omittimus in præsenti, quia in ecclesiæ relictis, nec tā frequentes sunt, nec tot, ac tantis difficultatibus scatent, sicut onus istud, ne possint bona alienari, pręsertim in hoc Portugalliæ regno, ad cuius leges, aliqua (dante Deo) scitu digna dicemus. Circà quod, duo principaliter tractabimus. Primum, an talis modus, seu onus valeat, præsertim, stante iure nostro regio. Secundum, an hæredes defunctorum, qui sic ecclesiæ, aut alijs pijs locis reliquerunt, ius patronatus ex hoc sibi vendicare, valeant. Vbi etiam agemus, an institutores, & possessores, & administratores capellarū, ius patronatus in illis habeant.

1 Quod attinet ad primum, Si testator, ecclesiæ aliquid reliquit, & alienari prohibuit, idquè non expressa causa propter quam sic fieri velit, nec vllius alterius personę respectu quàm ipsius ecclesiæ, talem prohibitionem nullius esse momenti, constat ex l. filiusfamilias. §. diui. 2. ff. de legat. 1. l. pater filium. §. Iulius Agrippa. l. Lucius Titius. 93. in princip. ff. de leg. 3. Quorum iurium ratio petenda est â Iureconsulto in l. Titio centum, in primo responso. ff. de condit. & demonstr. ibi, *Non esse cogendum Titium, cauere, Sextus Cæcilius existimat: quoniā ad ipsum duntaxat, emolumentum legati rediret.* vbi probatur, onus à testatore alicui iniunctum, quod ipsius duntaxat emolumentum concernit, non astringere legatarium: Conuenit regula. l. penultim. inf. de pact. quòd vnusquisque proprio fauori renūtiare potest: qua ratione procedit decisio text. in d. §. diui, secundùm glossam ibidem in verb. non possunt, Bart. numer. 1. & final. & communiter Scribentes, teste Gomes. in l. 40. Taur. num. 37. Alciat. respons. 605. nu. 2. & clariùs respons. 777. incip. propter difficilē, nu. 4. probat Cuiac. in l. qui Romæ. § cohæredes. ff. de verb. oblig.

2 Si veró testator, ecclesiæ prohibuit, alienare, ex causa aliqua, aut propter alterius fauorem, valere prohibitionem, probat â contrario sensu text. in d. §. diui, cum supra allegatis, l. peto. §. pręd ium, & §. fratre. ff. de legat. 2. cum alijs: & iure cōmuni certa est, & indubitabilis cōclusio, quanquam iure nostro regio magnam patiatur difficultatem, & fortè insuperabilem propter Ordinat. lib. 2. titul. 18. §. 1. vbi expressé cauetur, quòd nulla ecclesia, aut monasterium possit, bona sibi inter viuos donata, aut in vltima voluntate relicta, vltra anni & diei spatium possidere, sed quòd, intra prædictum tempus, talia bona debet alienare, aliás si vltra retineat absque regali prouisione, ad id specia-

liter

liter obtenta,erunt cōfiſcanda: quod vtique de bonis duntaxat immobilibus intelligitur,in quibus ſolùm tota ea lex loquitur, & procedit, vt patet ex rubrica,& principio, vbi,eccleſia prohibetur, ne titulo emptionis, aut dationis in ſolutum, aut quouis alio poſsit,bona immobilia de nouo acquirere:excipitur veró in §.4.titulus permutationis de rebus immobilibus quæ antea habebat, ad alias immobiles eiuſdem valoris, vel pauló maioris:ſecundùm quam legis diſpoſitionem videtur dicendum,prohibitionem alienandi,de qua agimus,inſpecto iure regio noſtro non valere, tanquam contra legis præceptum, iuxta l.conditiones.2.ibi, *contra edicta Imperatorum,aut contra leges*,& c.ff.de cōdition.inſtit.

3 Quod vt accuratiùs explicemus, erit ante omnia videndum de dictæ legis regię validitate: dubia, nāque, & periculoſa videtur,quaſi contra eccleſię libertatem,ac in illius detrimētum lata,ac proinde,quæ,nullius momenti eſſe,videatur, iuxta Authent. caſſa & irrita, infra hoc noſtro titul. cap.quæ in eccleſiarum, cap.eccleſia ſanctæ Mariæ,de conſtitut.c.final.de reb.eccleſ.non alien.c.bene quidem. 96.diſt. Accedit excommunicationis ſententia de qua in c.final.de immunitat.eccleſ.lib.6.c.nouerit, de ſent. excommunicat. Et quanuis in antiquiore Ordinat.ex qua,iſta deſumpta fuit,(antiquiorem hic intelligo non quę nouas ac recentes leges,quibus nunc vtimur,præceſsit immediatè,nam hęc,& illa, eiuſdem tenoris ſunt,ſed quæ illa antiquior eſt)illa ratio traderetur,quòd in hoc regno,eccleſię,diuites eſſent,ſubditi veró,pauperes,qui non poſſent, defendere regnum,& onera ſubire, ſi venderent eccleſijs bona ſua, quod etiam hodie euenire poſſet.ſi laicis permitteretur, res ſuas vendere eccleſijs, & eccleſiaſticis perſonis: qua ratione, ſimilia ſtatuta poſſe fieri, tradit Bart.in l.reſcripto.§.fin.in fin. ff. de munerib. & honor.& in l.placet,in lect. num.penultim.& final.infr.hoc noſtro titul. vbi Alciat.num.7.cum ſequent. quā Bartoli ſententiam admittit Dec. in d.cap.eccleſia ſanctę Mariæ, nu.52. prope fin. quando talia ſtatuta non fierent in odium, & fraudem eccleſiarum,aut clericorum, aliàs veró,cōmuniter reprobatur ab interpretibus tam iuris canonici quàm ciuilis, vt aſſerit noſter Valaſc.in tractat. de iur.emphyt.quæſt.17.nu.7. vbi ad fi. illius numeri, Bartoli ſententiam ſequitur cum præfata diſtinctione Decij, quam eſſe magis communem, teſtatur Aymon de antiquit. tempor. 4.part.num.239. verſ. ſed contrariū, cum num.ſequenti, vbi pro doctrina Bartoli concludit, quòd poſita paupertate laicorum ex vna parte, & abundantia eccleſiæ ex altera, omnis fraus videtur abeſſe à talibus laicorū ſtatutis,qui magis neceſsitatibus ſuis prouidere,quàm eccleſijs,& eccleſiaſticis nocere, intendunt: Quanuis,

4 inquam,in antiquiore lege, ex qua, deſumpta fuit Ordin.lib.2.titul.8. & noua,qua nunc vtimur,d.titu.18. illa ratio ſcripta eſſet,de eccleſiarum diuitijs,& paupertate ſubditorum, hæc tamen ratio hoc tantùm euincit, legem,ſcilicet, illam, rationabilem eſſe & iuſtam: quod tantùm proderit ad hoc, vt euitetur excommunicationis ſententia, de qua in d.cap.fin. de immunitat.eccleſ.lib.6. quaſi, mens ſummi Pontificis non ſit, eos cōprehendere, qui, iuſta ratione moti fuerunt ad ſic ſtatuendum, non tamen euincit, vt ea ligare poſsit eccleſias, & eccleſiaſticas perſonas, circà quas prin-

princeps laicus legem, quantumcunque iustam, & etiam illis fauorabilē ferre non potest, quæ valeat in vim legis, idque ex potestatis defectu, vt in d.c. Ecclesia sanctę Marię, & ibi cōmuniter Scribētes, perinde ac, si princeps vnius prouinciæ, legem iustam, & fauorabilem conderet, quæ, ad aliam sibi non subditam spectaret: nec Bartoli & Sequacium doctrina, nobis in præsenti quicquam prodest, quia, vt legitur apud eum, & alios vbi supra, clarè loquuntur in statuto facto, quód omnia ciuium prædia, essent tributaria, & subiecta collectis, vt sic affecta hoc onere reali transeāt ad ecclesias, & earum personas: vnde, tali statuto, nulla pœna imponitur ipsi ecclesię, nec disponitur de rebus illi quæsitis, nec posset disponi, vt fatetur Bart. in d.l. rescripto. §. fin. & alij, sed solùm agitur de rebus subditorū, etiam in casu, quo ecclesiæ acquirantur. Et sic de rebus ecclesiæ quęrēdis, posse laicos tractare, modo id nō faciant odio, aut fraude, tenent magis communiter Doctores, teste Aymō. Crauet. in d. 4. part. num. 239. qui in numero sequen. putat, fraudem, & odium abesse, vbi ecclesiæ abundarēt diuitijs, & laici essent pauperes: & nuncupatim inter res ecclesiæ quæsitas, & quærendas, alios referens distinguit Dec. d. capit. Ecclesia sanctæ Mariæ, num. 53. versi. tertia cōclusio: At veró in nostra Ordin. longè aliter se res habet, quia ibi, ecclesię, immobilia á laicis ementi, imponitur pœna confiscationis rei emptæ, quæ etiam imponitur, si titulo donationis, aut successionis quæsita, intra anni & diei spatium non alienet.

Quæ lex, ex potestatis defectu, non videtur valere, quia facit expressam mentionem ecclesiarum, & earū personarum, iuxta d. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, & Scribentes ibidem, & quia est contra libertatem ecclesiasticam, d.c. fin. de immunit. eccles. lib. 6. qua ratione in specie tradit Bar. in d.l. filiusfamilias. §. diui, num. 12. post Oldrad. non valere statutum prohibēs, alienationem rerum immobiliū fieri in ecclesiam: in quo Bart. communiter recipitur á Legistis, & Canonistis, vt asserit ibi Ripa num. 81. Crot. num. 80. Alciat. ibidem numer. 33. in fin. communem etiam tradunt Felin. & Dec. in d. cap. Ecclesia sanctæ Marię, hic in num. 55. ille 89. in 9. quæst. princip.

5 Nec veró saluari potest præfata lex regia ex eleganti doctrina Abbatis in c. quod clericis, num. 26. de for. compet. vbi probat. quòd si laicorum statutum inducat aliquam solennitatem, tempore contractus obseruandam, aliás irritet contractum, si clericus cum laico contrahat tali solennitate prætermissa, nihilo magis subsistet contractus: idem erit econuersò circà statutum clericorum: & eandem doctrinam repetit Abb. in d.c. Ecclesia sanctæ Mariæ, in repetition. num. 43. & eam, ad casum alienationis non nisi sub certo modo, & forma, in ecclesiam, & clericos fieri, permissæ, adducit Philip. Dec. in d. cap. Ecclesia sanctę Mariæ, num. 55. vers. secundus casus, & Abbate citato sequitur illius doctrinam Alciat. in d. Auth. cassa & irrita, num. 18. versicu. quapropter: Vnde, cùm in nostra Ordinat. non simpliciter prohibeatur, alienationes rerum immobilium fieri in ecclesias, aut monasteria, sed magis talibus alienationibus certa solēnitas præscribatur, videlicet de regis licentia impetranda, sinè qua non valeant, dicendum videbatur, quòd regia constitutio, ex prędicta Abbatis doctrina defendi posset.

Qua

6 Qua tamẽ (vt dixi) saluari nequit, siquidem doctrina illa limitationẽ recipit, vt non procedat quando talis solennitas, sinè magna difficultate expediri non posset, tunc enim perinde habebitur, ac si statutum, absoluté iubeat, & prohibeat, quia difficile, reputatur impossibile, vt in c. breui scisci tatus, de iureiurand. l. apud Iulianũ, §. constat, & ibi notatur. ff. de legat. 1. & pluribus confirmat Felin. in d. c. Ecclesia sanctæ Mariæ, versic. secundum notabile, num. 86. inde deducẽs post Cardin. in cap. perpendimus, de sentent. excommunic. quòd statutũ, in quo pro solennitate, seu forma celebrandæ alienationis rerum immobilium, in non soluentem onera, requiritur licentia principis, non ligabit ecclesiam: qui est in proprijs terminis casus noster.

Verùm Dec. in d. num. 55. ad fin. post Alberic. quem allegat, in 2. par. statutorum, quæst. 2. dissentit ab hac Cardinalis, & Felini sententia, & sequitur Alciat. in d. Authent. cassa & irrita, num. 5. infra hoc titul. quia, etsi aliàs impossibile reputetur, quod dependet à voluntate principis, non tamen ita reputatur, quando illud, consuetũ est fieri, ad quod inducit Dec. text. in d. §. constat, in fin. à contrario sensu, ibi, *cùm distrahi non soleant*, quẽ ante Decium induxit Ias. ibi numer. 13. vbi etiam hoc notarũt communiter Scribentes: not. Socin. in l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. Cagn. & Dec. in num. final. in l. ea quæ raró. ff. de regul. iur. & est text. in l. 1. §. permittitur. ff. de aq. quotid. & æst. quẽ Aretin. reputat singularem, in d. § cõstat: sequitur, & declarat Couar. de sponsal. 2. part. c. 3. in princip. num. penul. & vltim. sic itaque illa regula, quæ dicit, ea, quæ à principis voluntate dependent, impossibilia reputari, crebrò limitatur, vt non procedat in ijs, quæ sunt assueta fieri, quasi, quę solet princeps facere, non reputentur impossibilia, nec multùm difficilia, & si ab eius voluntate dependeant.

7 Secundùm quam obseruationem, attenta prædicta Abbatis doctrina, videtur, dictam regiam Ordin. posse defendi, præsupposito, quòd Rex solet, huiusmodi licentias, petentibus ecclesijs, non difficulter concedere, vt innuit dicta lex regia, d. lib. 2. titu. 18. § 2. incip. *E porque muytas vezes:* & sanè sic defendi posset dicta Ordin. si, rerum immobilium alienationes in ecclesias, non nisi prǣmissa regali licentia fieri, statueret, aliter factas irritaret: tunc enim Abbatis doctrina cum obseruatione Decij, ei adstipularetur: Sed, quoniam his non contẽta vlteriùs processit, imponendo ecclesijs pœnam amissionis rei comparatæ, præcedente doctrina sustineri non potest: quam, ea ratione probauit Abb. in locis supra allegatis, quia laicorum statuto, quod prohibet & irritat contractus, sinè certa forma & solennitate gestos, ipsi quidem laici tenentur, adeò, quòd si cõtraueniant, peccent, nec valeat contractus: ecclesia veró, & clerici non tenentur, quia laicorum statutis nõ ligantur: Verũ, si spreta solennitate à laicis statuta contrahant cum laico, nihil agunt, non quidem, quia ecclesia, aut clerici, laicis statutis comprehendantur, sed quia laicus, cum quo contraxerunt, iuxta statutum cui subijcitur, non potuit obligari non seruata solẽnitate, in illo præscripta: Quę ratio, in proposito nostro, hoc ad summum euinceret, vt, si regia lex prohiberet, & irritaret contractus rerum immobilium factos á subditis cum ecclesijs, citra principis licentiam, si hac prætermissa solennitate, subditus vẽderet

deret ecclesiæ rem immobilem, contractus esset nullus, non quia sęcularis principis lege, ecclesia ligaretur, sed quia subditus, qui ligatur, ea factus est inhabilis ad contrahendum.

Quę sané ratio, elegans & clara est: & videtur, quòd idem æquè conuincat in absoluta prohibitione: si enim lex sęcularis, absolutè vetaret, & in vniuersum irritaret contractus rerum immobilium cum ecclesia gestos à subditis suis, nulla nasceretur obligatio, nullusqué foret cōtractus, celebratus lege resistente. l. cùm lex ff. de fideiussor. & hic enim, æquè bene diceretur, id euenire, nō quia lex sęcularis obliget ecclesiam, sed magis, quia subditus, ad sic contrahendū inhabilis est effectus lege, cui subditur. Qua ratione, generaliter defendi posset sententia Baldi in l. 1. supra de sum. Trinit. & fid. cathol. & alibi, vt referunt Fel. Dec. & Alc. vbi supr. tradentis, aduersùs Bar. & cōmunem de qua sup. statutum, ne subditi, in nō subditos alienent, etiam contra ecclesiam valere.

Verùm negari non potest, sęculares principes talia statuentes, eo ipso, excōmunicationis sententiæ subiacere, quam decernit summus Pontifex in d. cap. fin. de immunit. eccle. lib. 6. quo quidem excommunicationis gladio, nemo ambigit, quòd potest, vniuersos ferire, iuxta illud Matthæ. c. 18. *Quæcunque alligaueritis super terram, erunt ligata & in cælo.*

8 Quarè differentia est, quòd vbi laicorum statutum, seu lex disponit super ecclesijs, rebus, aut personis earū, tunc non valet statutum, aut lex, etsi iustè disponat, & in ecclesię vtilitatem, & fauorem, idqué ex potestatis defectu, vt in d. c. quæ in ecclesiarū, & in d. capit. Ecclesia sanctę Mariæ, vbi tradunt Doct. & Alciat. in dicta Authen. cassa & irrita, numer. 10.

9 Vbi veró statutum, aut lex, est in subditos, illis aliquid iubendo, aut prohibendo, tunc, valere, non est dubium, si iusta sit, & publicam vtilitatem respiciat, quæ cùm ad legis validitatē requirantur, his subsistentibus, etsi inde sequatur, quod tangat ecclesiasticæ personæ causam, nō erit locus excommunicationi dicti cap. final. quæ demum imponitur dominis temporalibus, non qui iustè, & ob publicā vtilitatem statuerunt, sed magis (vt patet in casibus de quibus ibi) qui, malitia, & odio libertatis ecclesiasticæ, ita præceperunt: quod etiam declarat summus Pontifex, ibi, *cùm talia, in derogationem libertatis ecclesiasticæ præsumantur.*

10 Hæc autem omnia prosunt quidē ad defensionem dictę legis regiæ lib. 2. titul. 18. quatenus, subditis vetat, rerum immobilium alienationes, in ecclesias facere, irrequisita principis licentia: Sed non valent defendere dictam Ordin. quatenus ecclesiæ emēti, & quouis alio titulo comparanti, pœnam confiscationis imponit, hoc enim, non est, subditis imperare, & eorum gesta irritare, sed magis, verè, & palam, ecclesię imperare, & cōtra eam statuere, quod laicis principibus fas non est, d. c. quæ in ecclesiarū, & d. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, cum materia sua, & dict. Authent. cassa & irrita.

11 Quaré, pręcedentibus omissis, quæ, difficultatem non tollunt, existimo, quòd longissimi, vel etiam immemorialis temporis vsum, sciētibus & patientibus ijs, ad quos, res spectabat, nobis in fronte legis proposuit, & præmisit Legislator noster, quasi, hoc vnum arbitraretur principale, & stabile dispositionis suæ fundamentum: lex enim sic incipit: *De muyto lōgo tempo*

tempo foi ordenado por os Reis noßos anteceßores, que nenhuas Igrejas, &c. quæ verba, ibi, *de muyto lõgo tẽpo*, per se sũpta significant aperte, tempus, quod nos longissimum dicimus, adiunctis verò quæ sequuntur, *por os Reis noßos antecessores*, etiam tẽpus immemoriale important: & paulò post subijcitur, *A qual ley sempre atè hora se vsou, practicou, & guardou em estes noßos Regnos sem contradiçáo das Igrejas, & ordens*. Quæ verba nõ leue præstant argumentum, Legislatores præsensisse, absque illo tẽporis decursu, & eorum, quorum intererat, tacito consensu, non posse legẽ, de qua ibi, vtiliter ferri, his verò suppositis, posse: faciunt tradita per Opisonium in d.l. filiusfamilias. §. diui, numer. 99. & Alciat. ibi, num. 34. ff. de legat. 1. qui inquiunt, statuta de non alienandis immobilibus in ecclesias, supra hominum memoriam semper obseruata fuisse consensu episcopi, & cæterorum clericorum, ac proinde valida censeri, ac si speciali priuilegio fuissent confirmata, l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqu. quotidian. & æstiu. capitul. super quibusdam. §. præterea, de verbor. significat.

Sed hoc quod de episcopi consensu adijcitur, frustra dictum videtur: nam, etsi domini temporales qui habent dignitatem perpetuã, seu ad vitam, vt Comites, & Marchiones in terris suis, & Episcopi in suis diœcesibus, possint, statuta condere, iuxta Bart. sententiam in l. omnes populi, col. 4. in prin. num. 8. ff. de iust. & iur. vt in cap. vt animarum, de constitut. lib. 6. hoc tamen intelligitur, dummodò contra ius non dispenant, vt in c. quod super his, de maior. & obedient. quia inferior non potest tollere legem superioris. c. cùm inferior, illo titul. atque ita Bartoli opinionẽ limitat Ias. in d.l. omnes populi, in 1. lec. num. 30. & alij quos refert Aym. Crauet. de antiquit. tempor. 4. part. num. 236. versic. circà primum, ante fin. Vnde, statuto contra ius, & contra libertatem ecclesiasticam, nullũ ius pręstare poterit tacita confirmatio Episcopi, cuius expressa, nihil operaretur.

Qua etiam ratione, tacitus illius consensus ad consuetudinem inducendam in re, de qua loquimur, nihil prodesset, siquidem constat, consuetudinem induci non posse de ijs rebus, super quibus, populus inducẽs non posset expresse disponere: tunc enim magis diceretur pręscriptio quam consuetudo, vt tradit Bar. cõs. 136. Capitaneus, in fin. & alios referens Crauet. in d. 4. part. num. 6. versicul. quinta differentia, vbi, inter alias, hanc differentiam ponit inter consuetudinem, & præscriptionem: Vnde, cùm princeps laicus, etiã de expresso consensu Episcopi, & cæterorum clericorum, non posset, condere legẽ in specie, de qua agimus, patientia Episcopi, & clericorũ nõ proderit, ad consuetudinem, in ea inducendã. Porrò, si ius hoc contra ecclesiã, magis præscriptione, quã cõsuetudine obtentũ dicimus, tunc quoque, Episcopi, & clericorũ tacitus consensus, frustra desideraretur, cũ sum. Põtificis, aduersùs quem præscribitur validitas statuti facti contra libertatẽ ecclesiasticam, scientia deberet interuenire, iuxta tradita per Ias. in l. Imperium, colum. 9. num. 21. in prin. ff. de iurisdic. omn. iudic. nisi magis dicendum sit, quòd etiam sinè illius scientia valeret præscriptio tanti tẽporis, cuius initij nõ esset memoria, vt, aduersùs Bart. esse communẽ opinionẽ, constat ex Ias. in d.n. 21. Vltra quàm, quòd periculosum sit, talem

præscriptionem fateri in nostro casu, tam ob defectum bonæ fidei, quæ vix in eo considerari potest, & sine qua, nulla præscriptio currit, capitul. fin. de præscription. quem etiã propter tradita per Crauet, in d. 4. par. numer. 211. versicul. septimò non procedit. tradentem, non procedere præscriptionem etiam antiquissimi temporis, & cuius initij non extet memoria, quando præscribens, esset incapax iuris præscribendi, vt cõtingit laico, circà ius conferendi beneficia, & circà ius decimarum, c. causã quæ, de præscript. vbi Doctores, qualem etiam, laicum esse, constat, circà ius obligandi ecclesiam statuto suo: eam verò obligari, & pœna affici in nostra Ordinat. negari non potest, vt patet in princip. dicti titul. 18. quatenus re immobili vendita ecclesiæ, & rei, & pretij perdendi pœna imponitur, & in § 1. illius titul. vbi dispositio pœnalis dirigitur ad ecclesiam, vt patet in fin. §. ibi, *& não se tirando delles no dito tẽpo, nem auendo nossa prouisão, os perderà para nos.* Hæc certè, mi hi cum, & perquàm difficilè visum fuit.

Quarè, vt quid intus sentiam, palam iam expromam, existimo, prædictam Ordin. in hac parte, qua pœnã ecclesijs imponit, nec ex potestate Regis, nec ex consuetudine, aut præscriptione temporis, etiam cuius initij non sit memoria, defendi posse:
12 Sed erat necesse, vt ob iustã causam, & publicam vtilitatem, propter quã lata fuit, à summo Pontifice confirmaretur, sicut, eam olim fuisse confirmatam in cõcordatis in curia Romana inter clerum, & Dionysiũ Portugalliæ Regem, legi in scholijs Doctoris nostri insignis Barbos. olim in florentissimo Conimbricensi Gymnasio, legum primarij, in coquê rude donati, qui in scholijs ad d. l. filiusfamilias. § diui. 2. ff. de legat. 1. agens de validitate dict. legis regiæ, addidit, constare, eam olim fuisse confirmatã in concordatis in curia Romana inter clerum, & Regem Dionysium: Adquam confirmationem alludere videtur similis lex regia d. lib. 2. titu. 16. in princip. vbi inquit, *O que sempre atè gora se vsou, & praticou sem contradição algũa dos ditos Prelados, Igrejas, Mosteiros, & pessoas ecclesiasticas & religiosas, por assi ser ja acordado, & firmado entre os ditos Reys, & elles.* Et quanuis de summi Pontificis confirmatione specialis mentio non fiat, quanuis etiam illa hodie non appareret pro harum legum validitate, adquam, confirmationem talem esse necessariam, probauimus, nec sufficere inferiorum consensum, & authoritatem ad talium legum, seu statutorum validitatem, eam tamen in præsenti Intercessisse, iure præsumeretur, quia ex tanti temporis cursu omnia solenniter acta præsumuntur: Non dico de solénitate intrinseca, quia hæc, semper inesse præsumitur, l. sciendum. ff. de verbor. obligat. vbi tradunt glossa Bart. & communiter Doctor. Scribentes in c. sicut de re iudicata Gomes. 1. tom. variar. resol. c. 11. num. 17. latè Ioseph. Mascard. de probationib. volumin. 3. conclusion. 1315. ex numer. 1. sed de ijs quæ spectant ad solennitatem extrinsecam, vt in dict. l. hoc iure. §. ductus aquæ ff. de aqu. quotidian. & æstiu. d. capit. super quibusdam. §. præterea, de verborum signification. l. si filiusfamilias, infra de petition. hæredit. tradit Gomes. in d. num. 17. colum. fin. versicul. similiter etiam adde, Doctores in d. l. sciendum, & in d. l. si filiusfamilias. C. de petition. hæreditat. latè Mascard. dicto volumin. tertio, conclusion. 1317. vbi, & concl. præceden. in materia plura adducit: & de illa viden-

videndus est Aymon de antiquitat. tempor. 3. part. per totam: vbi agit de præsumptione solennitatis extrinsecæ in actis extraiudicialibus, ob temporis antiquitatem, cùm in præcedēti parte, de eodem tractasset in actis iudicialibus: & huius rei gratia (vt reor) præmissum fuit à Legislatoribus nostris in legis initio, seu præfatione, de longissimo, aut etiā immemoriali tempore, ex quo dispositio, de qua ibi, semper fuit in viridi obseruantia absque vlla ecclesiarū, aut monasteriorū contradictione, quasi sic, ex tanti temporis cursu, Romani Pontificis approbationem, & confirmationem innuerent, qua subsistente, sæcularem legem, super ecclesijs latam valere, dubium non est, dict. capitul. Ecclesia sanctæ Mariç, ibi, *nisi ab ecclesia fuerit approbatum*, & ibi, *quod authoritate non fuit Romani Pontificis roboratum.*

13 Atque his, præsupposita iam validitate dictæ legis regiæ in d. lib. 2. titul. 18. §. 1. subintrat modò quæstio nostra de legato, aut fideicommisso rei immobilis, ecclesiæ relicto ea cōditione, ne ab illa vnquam alienetur: Quæ quæstio est ex diametro contraria ei quam disputat Alciat. in dict. §. diui, numer. 33. de testatoris prohibitione, ne res, in ecclesiam alienetur. Et in nostra quæstione, cùm modus hic, ne res immobilis, ab ecclesia vnquam alienetur, sit expresse cōtra Ordination. nostram in d. titul. 18. §. primo, quam, iustam esse, & publicç vtilitatis causa latam, præmisimus, dicendum videbatur, modum hunc, in hoc Regno omninò reijciendum, & pro non scripto habendum esse, vt in l. conditiones. 2. ff. de condition. institu. ac proinde, quòd possit ecclesia, spreta defuncti voluntate, liberè res alienare.

Econtrarió autem, quòd vtilis sit, & valeat adiectio talis modi, seu conditionis, probatur: quia testatoris verba, in dubio, secundùm ius & leges sunt intelligenda, vt notatur in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & posthum. Bartol. in l. vxorem. §. testamento. 2. ff. de legat. 3. Dec. consil. 446. viso eleganti, num. 6. 4 part. Et idcircò in quæstione proposita dicendum erit, præceptum de non alienando, ecclesiæ iniunctum, debere subintelligi iniunctum, præmissa ad id principis licentia, qua obtenta possunt ecclesiæ res immobiles sibi relictas possidere, sicut declaratur in dict. lege regia, dict. titul. 18. §. 1. vt sic testatoris verba intelligātur in casu, quo, iure valere possunt, iuxta notata per Dec. dicto consil. 446. numer. 6. & vt ea sumatur interpretatio, qua actus magis valeat, quàm pereat. l. quoties 2. ff. de reb. dub. & additur vltimæ voluntatis fauor, & latissima, quæ pro ea solet fieri, interpretatio. l. in testamentis. ff. de regul. iur. cum alijs, atque itá valebit hoc præceptum, ecclesiæ simpliciter iniunctum. Tutiùs tamen erit, si de Regis licentia meminerit testator: Illó autem valente, necesse habebit ecclesia, á Rege licētiam impetrare, quam Rex legitima ratione motus, ne aliàs, ecclesia, sibi relicta non lucretur, non multū rogatus erogabit.

Et hæc, vbi quis prædium reliquerit ecclesiç cum alienandi prohibitione, alterius prætterquàm ipsius causa & fauore, à testatore iniuncta: Tunc enim Regis licentia necessaria erit, vt, rem ita relictam, possidere sibi vltra annum ecclesia possit, iuxta d. §. 1.

14 Vbi autem quis, prædium reliquerit, vt in eo ecclesia erigatur, tunc, relictum sub hac forma, vtile

erit absque Regis licentia : prohibitio, namque, legis regiæ dict. titul. 18. est, ne ecclesia, bona immobilia comparare possit: quod in hac specie, manifesté cessat.

Sed, etsi quis, ex pecunia hæreditaria prædium comparari, iusserit, ad ecclesię, Capellę, hospitalis, similisuè loci pij constructionem, valebit legatum, citra Regis licentiam, quę, nec (credo) necessaria erit ad hoc, vt cōparentur bona immobilia, quæ, pro talium locorum sumptibus, & oneribus, instituens destinauerit: nam lex regia prohibens, ecclesias, bona immobilia comparare, loquitur in ecclesijs, in esse deductis, quas, quia iam habent quæ sibi necessaria sunt, vetuit, plura acquirere citra Regis licētiam, ex causa de qua sup. non veró prohibet, quin ecclesię, & loca pia erigantur, & dotētur: quaré superuacué implorabitur Principis clemētia pro talibus relictis: quæ etiam, quia pia sunt, vt apparet, citra iuris ordinarij solennitates valebunt.

15 Ex quo infero ad institutiones Capellarū, (quarū, frequētissimus est in hoc regno vsus) vt, scilicet, eæ valeāt in testamento minus solenni, tanquā dispositiones ad pias causas.

Erit autem cauté & cum iudicio discernendum inter maioratū, & Capellam: nam in maioratu, quia principaliter in eo causa sæcularis ac profana vertitur, nempe, nominis, & familiæ, etsi aliquod onus missarū, aut alterius causæ piæ, habeat annexum, quia tamen hoc accessoriū est ad illud, quod principaliter intenditur, tota dispositio iudicabitur, vt ad profanas causas, ac proinde, solēne testamentū desiderabit, iuxta regu. l. cū principalis ff. de reg. iur. reg. accessoriū, eo. tit. lib. 6. Capellę veró institutio, principaliter ad animę vtilitatē, ac proinde ad pias causas dirigitur, etsi certa pars redituū, administratori cōpetat: nec interest, an pars ista, maior sit, quā ea, quæ, Capellæ oneribus deputetur, semper enim in institutione Capellæ, animę fauor, & pia causa principaliter intenditur, quod quę administratori, ex reditibus bonorū destinatur, siue paruū, siue magnum illud sit, pro onere, & labore ipsius administrationis destinatū cēsetur, vt sic meritó non dicatur, bonorum possessor, vt dicitur, maioratus possessor, sed magis, administrator Capellæ, quasi, Capella sit quod principalius agitur.

16 Vt autē sciamus, quęnā sit institutio Capellæ, & quę, maioratus, regulā proponit Ord. nostra Lusit. in li. 1. tit. 62. §. 53. vbi definit, maioratū esse, quando instituēs dixerit, quód ex reditibus bonorū, certæ aliquę missæ dicantur, aut quæuis onera persoluantur, & residuū maneat penes ipsū administratorē, seu possessorem, siue etiā, quando instituens dixerit, quod prędicta bona possessoribus relinquit cū certo missarū onere, aliarūve piarum causarum. Quód si in institutione legatur, quòd aliquam fructuū portionem, seu quotam, sibi habeant administratores, & reliqui expendantur in celebrationes missarum, aut alias pias causas, talis institutio, erit Capellæ, ex d. l. regia, in d. §. 53. quæ ita definit nō habito respectu ad verba instituentis, quibus, maioratū nominasset, vel Capellam.

17 Erit autem cum iudicio aduertendum, quód, licēt præfata Ordin. declarans institutionem Capellæ, dicat, tunc eam fore, cùm certa quota redituum administratori applicatur, veluti tertia, quarta, aut quinta pars, & quod reliquum est, in missas, & pias causas, iubetur, expendi: idem tamen

tamen erit, etsi non pars fructuum quotitatiua, sed quantitatiua, veluti, octo, decem, aut centum, administratori destinetur: dummodò, quod ex bonorum reditibus superest, in onera Capellæ expendi iubeatur: nã etsi Ord. clarè loquatur in parte quotitatiua, idem tamen apertè sentit in quantitatiua, vt ex ea videre est, ibi, *certa cousa, ou certa quotta*, &c. etenim verbum, *res*, quo vtitur, generale est. l. rei appellatio. l. rei appellatione. ff. de verb. signifi. l. 1. in fin. & ibi latissimè Scribentes. ff si cer. pet. & ad partem quotitatiuam fructuũ referri, nequit in præsenti, quia Ordin. specialiter de illa loquitur, subsequenter, ibi, *ou certa quotta das rendas*, &c. relinquitur ergo, vt necessarió debeat intelligi de re aliqua certa, insolidùm administratori deputata: Aut etiam, (vt verbum, *res*, generaliter accipiatur,) nõ erit inconueniens, si rei appellatione, partem hic quantitatiuam fructuum, etiam intelligamus, quasi, ad hoc, vt dicatur institutio Capellæ, attendatur, an certa quota, seu parte fructuum, administratori deputata, quod superest, in pias causas expendi, iubeatur: & nihil referat, an, partis quotitatiuæ, seu quantitatiuę nomine, portio administratoris assignetur, quia eadem semper vtrobique ratio est, & vtrobique, æquè constat, (nisi fortè, clariús id appareat in parte quantitatiua) partem administratoris, accessoriè venire ad eam, quæ, veluti principalis, sub nomine residui, iubetur, in pias causas erogari, quæ est ratio discernendi maioratus à Capella, quam expendit Ord. in dicta declaratione.

Secundùm quam, rectè conuenit differentia, quã antea dicebamus inter institutiones Capellæ, & maioratus, nempe, vt institutio Capellæ valeat in minus solenni testamẽto, non item maioratus institutio.

18 Proximum est, vt videamus, an hęredes instituentis Capellam, habeant in illa ius patronatus: & circà hoc versatur, quod me, secundo loco, principaliter acturum, supra promisi: Pro cuius rei breui, ac facili cognitione præmittendæ sunt nonnullæ conclusiones, in materia iuris patronatus, à Doctoribus traditæ.

Prima conclusio. Ius patronatus competit alicui, ex fundatione, constructione, aut dotatione alicuius ecclesiæ, Capellæ, seu altaris, de episcopi, seu diœcesani cõsensu. Hęc cõclusio probatur ex communi, iuris patronatus definitione, quam tradit Roch. de Curte in tract. de iure patron. in princ. nu. 3.

Ex qua definitione colligitur, quòd, ad hoc, vt competat ius patronatus, sufficit, vt fundus assignetur, in quo ecclesia, aut Capella cõstruatur, aut sufficit, ipsam proprijs expensis construere, aut dotare: quodcũque tamen horum fiat, necesse est vt fiat de Prælati consensu, ad hoc vt acquiratur ius patronatus, vt laté declarat Roch. in d. tract. verb. pro eo quod de diœcesani cõsensu: & ferè per totum tractatum: Alias autẽ causas, quibus, ius patronatus acquiratur, enumerat, & latè declarat Paul. de Citad. in eod. trac. par. 3. per tot. Georg. de Cabed. Lusita. noster, ac supremæ curiæ Senator, in trac. de patronatib. ecclesiar. regiæ coronę, c. 2. ex nu. 1. & c. 30.

Secunda conclusio. Ius patronatus de per se, titulo donationis transferri non potest sinè consensu episcopi: de quo per Paul. de Citad. in d. tract. part. 9. principal. numer. 10. vltra alios quos refert Cabed. d. tract. capitul. 4. numer. septimo, vbi communem dicit in capit. illud, de iure pa-

patronatus, & in cap. licét, eod. titul. adeò vt, etsi titulo legati relinquat patronus legatario, sinè consensu episcopi non acquiratur: Quem consensum, dicit Ioan. Andr. in c. cùm seculum, de iurepatron. posse interuenire expostfacto, fauore vltimæ voluntatis, esse tamen consilium, quòd interueniat ante legatum, vel saltem ante mortem testatoris.

Sed Fredericus de Senis in consi. 225. existimauit, ius patronatus, titulo legati relinqui posse, nec episcopi consensum, necessarium esse: quem se qui videtur Paul. de Citad. in d. part. 9. num. 32. & 33. in prin. quam opinionem, singularem dixit Abb. in d. cap. cùm seculum, sed priorem probat, & communem esse, testatur ibidem num. 6.

Si tamen ius patronatus relinquatur ecclesię, aut cuiuis alij loco religioso, valebit legatum, irrequisito episcopo, sicuti valeret donatio, iuxta d. capitul. illud, ita probat Ioan. And. vbi sup.

Venditionis autem titulo, de per se nunquam transfertur ius patronatus, propter simoniæ vitium. c. quia clerici, c. de iure, vbi Abb. eod. titul. de iurepatron.

Tertia conclusio. Ius patronatus cum vniuersitate bonorum trãsit in alios, etiam absque episcopi authoritate: vt probat text. in d. cap. cum seculum, & in capit. ex literis, eodem titul. de iur. patronat. & communiter Doctores, vt per Gomes. 1. tom. varia. resolut. cap. 5. numer. 29. in princip. Vnde, si alicui vendatur vniuersitas aliqua, transit cum illa ius patronatus adhærens vniuersitati, vt in hæreditate vendita communem sententiam tradit, & aduersùs paucos quosdam defendit Couarru. lib. 2. variar. resolution. capitul. 18. num. 8. Quod tamen declarat Abb. in dict. capitul. illud, numer. 4. post Ioan. And. in capitul. vnic. eodem titul. lib. 6. vt procedat, dummodò in ipsa venditione vniuersitatis, non exprimatur ius patronatus, nam, si de iure patronatus nominatim dicatur, erit vẽditio nulla, eius respectu: idem tradit Abb. licèt non ita clarè, in dict. cap. de iure, num. 2. eodem titul. agit Paul. de Citadin. in d. tractat. part. 9. principali numer. 11. uersicul. tertiò limitat, latissimè Roch. de Curte omninó videndus in dict. tractat. verb. ipse, vel is, à quo causam habuit, quæstion. 25. num. 46. cum sequentib. quod Cabed. intelligit, dummodò in venditione, ęqué principaliter iuris patronatus mentio fiat, (vt quia dicatur, vendo villam, seu oppidum, & ius patronatus) in d. tractat. capitul. 3. num. 2. vbi in hunc sensum citat Abb. in capit. ex literis, de iure patronat. & alios, qui in cap. sequenti, num. 8. loquens in donatione castri seu oppidi, cui ius patronatus adhæret, tradit, quód transeat cum illo, etiam si de iure patronatus mentio fiat per dictionem, *cum*. Patronatus veró regij, de iure nostro non transeunt cum oppidi, seu castri donatione, nisi nominatim de illis dicatur, secundùm Ordin. lib. 2. titul. 35 §. 24. quod & Ordinat. antiqua cautum erat, tradit Cabed. dict. capitul. 3. num. 3. vbi legem regiam deuiare, scripsit, á iuris communis regulis notatis in dict. capitul. ex literis, & capitul. cùm secundùm, de iur. patron.

Hinc etiam est, quód ius patronatus transit ipso iure in hæredes quoscunque, in quos trãsit vniuersitas bonorum patroni: vnde, non sufficit, quód sint filij patroni, vt illis acquiratur ius patronatus, iuxta sententiam Panormitan. in dict. capitul. cùm seculum,

culum, nu. 5. vbi refert, idem sensisse Ioan. Andr. in capitul. infra proximo illius titul. incip. ex insinuatione, Panormit. inquam, tradẽtis, quòd filius qui non est hæres, non succedit in iure patronatus: tradit etiam Cæsar Lambertin. in eodem tractat. de iure patronat. 2. par. lib. 1. quæst. 2. articul. 1. & 17. quorum sententiam, communem esse, dixit Couarru. in d. capitul. 18. numer. 7. sed requiritur, quòd sint hæredes, & hoc satis est, siue sint consanguinei, siue externi, vt in clement. plures, de iure patronat. vbi tradunt communiter omnes post glossam ibi in verb. hæredes, tradunt etiam Innocent. in rubr. extra de iur. patron. numer. final. & ibi Cardinal. in quæstion. 7. & 8. & communiter Doctor. in capitul. 1. illius titul. vbi Abb. numer. 2. communem testatur, communem etiam conclusionem, quæ modicam habeat dubitationẽ, dixit Rochus in d. verb. ipse, vel is à quo causam habuit, quæstion. 8. num. 17. Pau. de Citad. in d. par. 9. princip. num. 2. ampliat. 2. atque ita constat, ius patronatus ecclesiasticum, hæreditariũ esse, & iure hæreditario deferri, vt, esse communem sententiam post glossam in cap. considerandum. 16. quæstion. 7. tradunt Rochus in d. quęst. 8. Lambert. in d. 2. par. lib. 1. quęst. 2. à numer. 23. & Couarru. in d. libr. 2. capitul. 18. numer. 6. Qua ratione, in eo repræsentationi locum esse, notarunt Fab. & Angel. in §. cùm filius, institut. de hæredit. quæ abintest. defer. sequuntur Gulielm. Benedict. in c. Raynutius, verb. & vxorem, num. 6: 8. de testament. Tiraquel. de iure primogenit. quæstion. 20. numer. 19. & Couarru. practic. quæstion. capit. 38. colum. penult. versicul. sed & in iure patronatus.

Adeò autem ius patronatus transit in omnes hęredes patroni ad quos deuenit hæreditas illius, vt patronus non possit vni ex illis tantùm, ius patronatus assignare, nec valeat talis assignatio sine episcopi consensu, vt tenet Rochus de Curte in d. quęst. 8. num. 18. vbi subdit, episcopos, de facili consentire, idque meritò, ne homines retrahantur à fundationibus ecclesiarum: & in quæstion. sequenti agit, an in fideicommissarium vniuersalem transeat ius patronatus, an verò remaneat penes ipsum hæredẽ, qui restituit hæreditate? de qua quæstione agunt etiam Paul. de Citad. in d. part. 9. principal. quæst. 23. num. 33. Bartol. & alij in l. quia perinde, versicul. restituta. ff. ad Senatuscons. Trebel. Lambertin. in d. 2. par. quæstion. 2. artic. 3. numer. 2. Couarru. in d. cap. 18. numer. 8. & Gomes. in d. 1. tom. cap. 5 num. 29. apud quos reperies, communem opinionem esse, nõ transire in fideicommissarium: Cui adstipulatur recepta conclusio, quæ habet, in fideicommissarium vniuersalem non trãsire feudum, vt per Ias. in vsib. feudor. in princip. num. 46. sicut, nec iura sepulchrorum. d. l. quia perinde, versicul. restituta: sed contra communem, in iure patronatus contrarium probauit Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. c. 24. quem retulit, & sequutus est alter Molin. de iust. tom. 1. tract. 2. disput. 188. col. 860. in princip.

19 His sic præiactis conclusionibus, vt sciamus, an in propositis speciebus de quibus egimus, competat ius patronatus, nempe, vbi testator, bona immobilia reliquit ecclesiæ, ita vt nõ alienarentur, quasi, sic pro dote ecclesiæ, ea bona destinauerit, aut prædiũ reliquit, in quo ædificaretur ecclesia, aut deniqùe instituit Capellam, vidẽdum erit, ante omnia, an talibus dispositi-

positionibus, episcopi, seu diœcesani consensus accesserit, nam sine eo nunquam posse creari ius patronatus, constat ex prima conclusione, quamuis talis consensus possit, ex postfacto interuenire, vt in capitul. cura,& capitul.suggestum,de iur.patron.probat latè Roch. in dicto tractat.verb. pro eo quod de diœcesani consensu, quæstion. quarta, ex numer.9.

Itaque si iusserit testator, in prædio suo, aut ex pecunia sua comparando,ecclesiam construi,eaque construatur episcopi consensu intercedente,nascetur ius patronatus: quod etiam nascetur, si reliquerit ecclesiæ bona immobilia nō alienanda,quæ, illi pro dote applicari,episcopus cōsentiat.

Denique,ex institutione Capellæ, ita demum ius patronatus orietur, si fiat cum episcopi consensu:iuxta primam conclusionem: constat, namque, has Capellarum institutiones, de quibus loquimur, posse fieri cum authoritate, & consensu Prælati, & sine eo,vt habetur apud nos dict.lib. prim.Ordinat.titul.62.§.39.cum sequenti: vnde, si quis instituerit Capellam, nec in ea consensus episcopi interuenerit, nec illi, nec successoribus eius ius patronatus competet, & per consequens non poterunt præsentare Capellanum ad celebrationes missarum,& alia solennia peragenda,quæ iusserit instituens:nec adia habebunt,quæ competunt patronis:de quibus per Roch. in dict. tractat.de iure patronat. verb. honorificum,& verb.& vtile,& per Paul.de Citadinis in eodem tractat.6. part. princip.artic.primo,& quarto,quantumcunque habeant aliàs administrationem Capellę, iuxta defuncti institutionem. Quæ omnia tunc competent, cùm episcopi consensus, & authoritas,tali institutioni Capellæ interfuerit: Quarè,is,qui facit institutionem Capellæ, cautè prouidere debet,vt episcopi consensus interueniat, pro iure patronatus acquirendo.

Vt autem sciamus,cui,post ipsum instituentem, hoc ius competet, ad duas posteriores conclusiones recurrendum erit, nam, cùm in illis proponatur, ius hoc, in omnes hæredes transire cum ipsa hęreditate,nec posse patronum, vni ex illis pręlegare, nec in quemlibet alium, donationis, aut legati titulo transferre, absque Pręlati cōsensu,videtur sequi, quòd, institutore Capellæ mortuo, omnes hęredes habebunt ius patronatus in Capella, etsi vni tantum ex illis, & successoribus eius, administrationē Capellæ,defunctus mandauerit: qui, si vt, Capellę administratorem, ita & patronum,insolidùm esse, voluit, (prout voluisse,non dubiè cōijcitur) episcopi consensus requirēdus ad id erit,iuxta tradita in prędictis cōclusionibus.

10 Sed in proposita specie, magis dicendum videtur,quòd,vbi primū ius patronatus creatum fuit,intercedentē,videlicet,episcopi consensu in institutione,non sit iterum necessarius eiusdem consensus administratori, ad hoc,vt soli ei competat ius patronatus, exclusis hęredibus institutoris: siue, quia episcopus institutioni consentiens, videatur, etiam tacitè consentire pro iure patronatus,in administratorem illa contentum, & vocatum, siue etiam, quia ius patronatus transeat cum ipsa administratione, veluti cum ipsa vniuersitate, cui adhæret, iuxta postremam conclusionem.

§. TER-

§. TERTII ET VLTIMI

SVMMARIA.

1 *Alienæ rei legatum, ecclesiæ, seu piæ causæ relictum valet.*

2 *Traditur, alienæ rei legatum, etiam quam testator suam esse, ignoranter existimauerit, ecclesiæ, seu piæ causæ relictum valere.*

3 *Expenditur ratio, ob quam valeat legatū rei alienæ ignoranter, ecclesiæ, & pijs causis relictum.*

4 *Legatum alienæ rei ignoranter, relictum ecclesiæ, & coniunctis personis, valet, tam canonico quàm ciuili iure.*

5 *Legatum alienæ rei homini pauperi ignoranter relictum, an, & quando valeat, vt piæ causæ relictum?*

6 *Legatum alienæ rei ignoranter, relictum pijs causis, valet, etiam vbi hæres institutus testatori coniunctus est: & quid in eadem specie, de legato coniunctæ personæ relicto?*

7 *Traditur communis intellectus capitul. filius noster, de testament. secundùm quem, ius ciuile de legato rei alienæ, iure canonico correctum dicitur.*

8 *Confutatur prædictus intellectus, & defenditur legatum de aliena re relictum, eiusq; ratio, secundùm vtrumque ius.*

9 *Traditur alius cōmunis intellectus Innoc. ad d. c. filius noster, cum fundamentis illius.*

10 *Refellitur d. intellectus, & probatur, valere legatum de re ecclesiæ, quæ non sit sacra, & de re dotali, & de re minoris. nu. 11.*

12 *Assignatur differentiæ ratio inter legatum rei ecclesiæ & rei principis, vt illud valeat, hoc non, & intelligitur. l. apud Iulianum §. constat ff. de leg. 1. nu. 13.*

14 *Traditur, quando valeat legatum de re principis relictum, cum limitatione text. d. § constat.*

15 *Respondetur ad alia fundamenta adducta pro Innoc. intellectu ad d. c. filius noster, & concluditur, valere legatum rei ecclesiasticæ, quæ sacra non sit.*

16 *Nouus assignatur intellectus ad d. c. filius noster, & in se verus, ac literæ text. conueniens probatur. & num. seq.*

§. TERTIVS ET VLTIMVS.

De legato rei alienæ, ecclesiæ relicto.

VLtimo loco, postquā diximus, de legato rei testatoris, ecclesiæ relicto, tam purè, quàm sub onere, de quo in §. præcedente, offert se disceptatio de legato rei alienæ, ecclesię, aut cuiuis alij causæ piæ relicto, pro ampliori ornatu horum verborum text. *bonorum quod optauerit*, quæ verba, non solùm propria, sed & aliena bona comprehendunt, vt, & quod optauerit illorū, possit relinquere testator. Nec in hoc,
1 quod attinet ad potestatē aliena bona legandi, specialitas vlla fauore ecclesiæ, aut piæ causæ, versatur, cùm &, priuatæ personę, aliena res relinqui, possit, & valeat legatum, si rei ita legatæ commercium habeamus, vt est tex. in hac materia capitalis, in l. cū alienam rem, aliàs, cùm rem alienā, infr. de legat. §. non solùm, institut.
2 eodem titul. cum alijs, quod rei alienæ legatum in hoc valet: vt hæres à domino redimat, & legatario præstet, aut illo vendere nolente, aut nō, nisi immodico pretio, volente, rei legatæ æstimationem legatario soluat d. §. non solùm. l. non dubium, in fin. ff. de

ff.de leg. 3. l.si domus. §. in pecunia, versic.qui confitetur.ff.de leg.1. l.qui concubinam.§ fin. iuncta gloss. final. ibi.ff.de leg.3.specialitas veró, si qua in hoc est,pro ecclesia, seu pia causa, in eo considerari potest,quod, & si testator alienā rem ignoranter leget, suam,scilicet,existimans,valeat legatum, vt in hac specie valet, quando coniunctis personis relictum extat d.l.cùm alienam.2.respon.

Cuius text.argumento,in piæ causę relictis idem tradiderunt Alexan. & Doctor.ibi, latè Roman. in repet. Authent similiter,in secund. speciali piæ causæ,inter vltim.volunt.inf.ad leg.Falcid.Bald.hic in repet. colum. 14. quæst.2. pro ratione subiungens, quia relictum piæ causæ, censetur relictum Deo, qui est Pater noster, vt in oratione Dominica, & Ecclesiæ, quæ est mater nostra, vt in c.qui abstulerit.12.quæst.2. tradit Tiraquell. de pia caus. priuileg. sexagesimo sexto, vbi hoc etiam comprobat argumento libertatis, quæ seruo alieno ignoranter relicta valet,iuxta sentētiam gloss.magnę,& Bart. in d.l.cùm alienam,per l.quidam. §.si quis filiū ff.ad Senatusconsul.Trebell.& l.Paulus.ff.de fideicommissar. libert. porrô, de libertate ad pias causas sæpe Doctores argumentantur, Bart.in l. proximè,in fin. ff.de his quæ in testament.delent.& in l.si vnus,numer.2. infr.de testament.vbi Ias. nu.8. alios refert,idem Ias.in l.si fundum sub cōditione.§.Sthicum. ff. de leg.1. Dec. in l.captatorias,in fin. infra de testament.milit. Hæc denique sententia comprobatur ex ea,quam plurimi tenuerunt relati à Tiraquel. in l.si vnquam,verb.libertis,num.82.infra de reuocand.donationib.tenuerunt, inquam, legis illius decisionem locum non habere in donationibus ecclesiæ factis,quasi voluntatis coniectura sit pro ecclesia, vt, nempe, etsi donator de susceptis postea liberis cogitasset, illis nihilominus in re donata ecclesiam ac piam causam donatariā prætulisset: quæ voluntatis coniectura planiùs in isto casu procedit,propterea quôd,pro coniuncta persona scriptam eam habemus in d.l. cùm alienā 2.respon.erga quam non maior affectionis ratio, ac voluntatis coniectura inde deducta, considerari potest, quàm erga piam causam,cui testator legauit, siquidem hic animæ fauor, & vtilitas vertitur,quæ cunctis rebus anteponenda est.

3 Vnde probanda est sententia ista, siue ecclesia,tanquam coniuncta persona,cēseatur, quia mater nostra est, d.cap.qui abstulerit,12. quæst.2. siue, alia similis, aut etiam maioris affectionis, vt ita alienæ rei legatum illi relictum semper valeat, quanuis suā esse existimans legauerit testator, ex d.l.cúm alienam.2. respons.& si Ias. ibi num.11 secutus Abb. in cap. cùm esses,num.20.& in c.filius noster,nu. 6. de testament. contrariam sententiam probet, quoniam, inquiunt, ius ciuile coniunctas personas ratione sanguinis intelligit, ecclesia autem, spiritu mater est. Quæ sané ratio, si nudum literę corticem trāsgredi nō liceret,hoc demum euinceret, legatum alienæ rei ignoranter, ecclesiæ relictum,ex capite coniunctæ personæ non valere, cæterùm lex vlteriùs processit,& addidit, *vel alij tali personæ datum sit,cui legaturus esset,etiam si sciisset, alienam rem esse*,d.l.cùm alienam, in fin. atque ita ex hoc capite, quando literæ adhærere cogeremur, ad alienæ rei legatum ignoranter relictum,ecclesia,ac pia causa admitti, deberet. Quantó magis, quód persona testatori sanguine coniuncta,non alia ratione

tione admittitur ad legatum in prædicta specie, quàm propter maiorem erga eam testatoris affectionem, ex ipso sanguinis nexu collectam, propter quam maiorem testatoris affectionem, existimatum est, quòd, etsi alienam rem esse, sciuisset, nihilominus eam legauisset, quæ est ratio d.l. cùm alienam in 2. respon. Vnde communiter traditur, vt, quod ibi dicitur in coniuncta persona ratione sanguinis, procedat etiam in valde amico, propter eandem maioris affectionis erga illum, rationem, vt tenuerunt Paul. Fulgos. Alex. & Ias. numer. 5. in d.l. cùm alienam, Ias. in l. si res obligata, num. 8. ff. de leg. 1. Gom. 2. tom. cap. final. num. 13. Tiraquel. d. priuileg. 66. in fin. vbi, hoc etiam amici argumento prædictam sententiã in pia causa confirmat, & meritò quidem, quæ enim maior affectio erga amicũ quemuis, quàm erga animam ipsam, ad quam tendit pij relicti emolumẽtum, considerari potest?

Qua ratione, prædicta sententia, non tantùm secundùm ius ciuile, sed etiam secundùm canonicum probãda est, contra Bald. in præsenti dict. colum. 14. quæst. 2. vbi scripsit, quòd, licèt de iure ciuili valeat relictum ecclesiæ, de re aliena ignoranter, veluti coniunctę personæ relictum, per d.l. cùm alienam, in 2. respons. secus tamen sit de iure canonico, quo, in hac parte ius ciuile correctum esse, putauit, per text. in cap. filius noster, extra de testament. quem sic intelligit: quem tamen intellectum tex. ille nõ probat, in quo nulla scientiæ, ignorãtiæuè distinctio fit circà alienæ rei legatum, vt in vna specie valere, probetur, in altera nõ, nec si coniunctis personis relinquatur, unde diuinatoriè eum Bald. intellexit, nec tamen verè: cùm verius sit, vtroque iure ę- què valere legatum alienæ rei ignoranter relictum, quando tali personę relictum extat, cui, verisimile sit, testatorem legaturum fuisse, etiamsi, alienam rem esse, sciuisset, alioquin dicere cogeremur, temere & inconsultò, in hac specie, pro legatario testatori propinquo, iure ciuili voluntatis coniecturam inductam fuisse, aut, si iure isto legitimè sumptam, & inductam dicimus, fateri cogemur, iustã ac legitimam defuncti voluntatem, iure canonico nõ seruari, quod vtrũque, absurdum est: nec credẽdum est, summũ Pontificem, hoc vltimum decreuisse in d. cap. filius noster, cùm iuris ciuilis correctione in hac parte. Multòque minus probandus est illorum intellectus, qui non tantùm in vna hac parte cum Bal. sed in vniuersum, ius ciuile de alienę rei legato, correctum esse, volunt, per d. c. filius noster, quem intellectum sequuntur, plures, de quo, & alijs ad illum text. spectantibus statim subijciemus.

5 Nunc verò habita pro vera, ac constanti prædicta sententia, de validitate legati alienæ rei piæ caus. relicti, & si testator, suam esse, credidisset, infertur ex ea planè, quòd, si quis pauperi extraneo rem alienam ignoranter legauerit pietatis intuitu, valebit legatum: Extraneo, dixi, quoniam in propinquo, etiã si diues sit, nulla dubitatio est, valere legatum alienæ rei ignoranter relictum, ex capite proximitatis carnalis d.l. cùm alienam in 2. respon. idcircò in extraneo & paupere casum proposui, in quo, tanquã piæ caus. relictum, valebit in prędicta specie, quia pia causa in proposito, etiam de paupere vno certo & determinato intelligitur, vt tradidimus supra 3. par. §. de pauperibus. Addidi verò, pietatis intuitu legatum relinqui, debere: Nam, si carnali potiùs quàm

quam spirituali affectu in pauperis legatum motus est testator, pium quidem legatum dicam, & ita iudicabo, quoad ea tamen, quæ priuilegij causa, piæ caus. tribuuntur: quoad ea veró quę piæ caus. competunt ex coniecturata defuncti voluntate, propter specialem quandā testantis affectionem, vt est pręsens casus, tale legatū, vt pium non censebitur: quomodó enim, maior illa affectio, ac specialis voluntatis coniectura, quæ animæ causa conijcitur, cōijci potest de eo, qui in legando, animæ prouidere, nō intendit, sed homini duntaxat, cui legauit? Igitur in casu proposito, si pietatis intuitu homini pauperi aliena res legata sit, tenenda est sententia, quam diximus: si hominis intuitu, secundúm scientiæ, & ignorantię distinctionem, decernenda res erit.

6 Adeô autem legatum alienę rei ignoranter relictum, in pijs causis sustinetur, vt, etsi hæres institutus, testatori propinquus sit, á quo tale legatum præstari debeat, illud nihilominus debeatur: quanuis aliàs legatū coniunctæ personę relictum non debeatur, quando ab hęrede, æquê, vel magis coniuncto relictum fuit, sic limitata decisione text. d. l. cùm alienā 2. respon. secundùm Bald. ibi num. 9. vbi ita limitat, & notandum dicit, quod sequitur Andr. de Besset. in nostræ leg. repet. num. 124. & multùm notandum dixit, quia, vt in plurimū, magis coniuncti, hęredes instituuntur, quæ quidem limitatio non procedet in piæ caus. legato, cùm enim pro anima relictum sit, cuius affectio, & amor superat omnes, credendum est, quòd & liberis, & vxori hæredibus institutis eam præposuisset testator in re legata, vt, nempe, & si illam, alienam esse, sciuisset, nihilominus legauisset, propter animæ fauorem, & vtilitatē, quę cūctis rebus, & liberis, & vxori, & proprio etiam corpori, sinè dubio anteponenda est.

7 Et prædicta quidem resolutio, & sententia, tam ciuili quàm canonico iure procedit, vt dixi, quarè in vtroque foro seruanda erit, cui non obstat difficillimus omnium in hac materia text. in d. c. filius noster, de testament. nam, omisso Bald. intellectu, quem scripsit hic, alij alios ad illum tex. tradiderunt: sex retulit Iason. d. l. cùm alienam, num. 10. versicul. in secunda parte, septem And. de Besse. in præsenti, ex num. 118. quorū primus est, ius ciuile, per canonicum esse correctum, vt, scilicet, quanuis iure ciuili valeat legatum alienæ rei à testatore scienter relictum, d. l. cùm alienam. §. non solùm instit. de legat. cū alijs, non tamen valeat iure canonico, ex dict. capitul. filius noster. Qui sanè intellectus, videtur, expressè probari in illo text. ibi, *& quidem leges seculi hoc habent, vt hæres ad soluendum cogatur, si author eius, rem legauerit alienam, sed quia lege Dei, non autem lege huius seculi viuimus, valde mihi videtur iniustum*, &c. quibus verbis apparet, claram & expressam à sum. Pontifice ibi constitui differentiam inter ciuilium legum, ac sacrorum canonū ius: & ita hunc intellectum & sententiam probauit Accurs. in d. l. cùm alienam gloss. 1. & gl. fin. in d. c. filius noster, & ibi Abb. ad fin. post varios ab eo relatos intellectus, hunc sequitur, & Imol. ibidem, Idem Abb. in repetition. capitu. cùm esses, num. 19. extra de testament. Roman. in Authent. similiter in decimo speciali pię caus. inter vltimas volūtates, infra ad leg. Falc. Alex. in d. l. cùm alienā, vbi Ias. sibi magis placere, scripsit, sequitur idem Ias. in l. cū seruus, aliàs, apud Iulianum. §. constat, nu. 45. ff. de leg. 1. Besset. in præsenti,

ſenti, nu.122. ante fi. vbi teſtatur, huic intellectui plures Doct. adhærere, & eum, denique, cõmunem eſſe, refert Spino in Spec. teſt. gl. 8. princ. nu. 45.

8 Sed quanuis ex ſupra tranſcriptis verbis d. capitul. filius noſter, hic intellectus, expreſsé probari, videatur, tamen, ſi magis ad vim ac rationem iuris, quàm ad verba attendamus, cum ſuſtineri non poſſe, comperiemus: quem, vtique, qui ſequuntur magis text. difficultate coactos, ne dicam ſuperatos, quàm legitima iuris ratione commotos, in eam iuiſſe ſententiam, exiſtimo, quod & ipſum, ex eodem illo text. non obſcurè deprehenditur: in quo enim contra Dei legem teſtator egit, qui rem alienam legauit, ſecundùm quod de iure ciuili legari, permittitur? nunquid contra Dei legem quicquam iuſsit, qui hæredem ſuum, alienam rem iuſto pretio emere, & legatario dare, grauauit, aut eius æſtimationem, ſi dominus vendere, aut omninó nolit, aut non, niſi immodico pretio velit? quòd ſi tale pręceptum, in nihilo, Dei legem offendit, nihil aliud, quã hoc, iuſsit teſtator, qui rem alienam legauit: vel enim hęres rem emere, & legatario dare debet, vel domino vendere nolente, aut non, niſi pretio immodico, vendere volente, illius æſtimatio venit in legato. d. l. non dubium, in fi. ff. de legat. 3. cum ſupra citatis. Vnde, quod ſoluitur ex huiuſmodi voluntate, non ſoluitur iniuſté, cùm iuſta ſit & ſolennis teſtatoris voluntas ſiné cuiuſquam iniuria, ac proinde, ſi tale quid contingeret, nec contra Dei legem, nec iniuſtè à legatario poſſeſſum tale legatum, ſummus Pontifex decerneret: Quaré, neceſſariò relinquitur, non hanc ſed aliam longè diuerſam fuiſſe facti ſpeciem in dict. capit. filius noſter, & ita, per eum text. leges, quibus res aliena legari, permittitur, correctas non eſſe. Idem haud difficilè ex fine text. deprehenditur, ſi enim, aliena res legata, non aliter, legatario dari poteſt, quàm ſi à domino redimatur, vt expreſsim legibus ciuilibus cautum reperitur. d. §. non ſolùm, inſtit. de legat. l. cùm ſeruus, aliàs l. apud Iulianum. §. conſtat. ff. de leg. 1. quã, quæſo, iniuſtitiã legatarius aduersùs olim rei dominũ, rẽ poſsidendo committit? quomodó, rẽ alienam iniuſté detinet, qui á domino redẽptã, & ſibi de legitima voluntate defuncti traditã poſsidet? neque enim, voléti & cõſentienti fit iniuria, nec, qui rẽ ſemel vendidit, perfectũ cõtractũ reuocare, ſolus poteſt, iuxta vtriuſq; iuris reg. Vnde, cũ eccleſię res fuiſſet legata in ſpecie d. c. filius noſter, non aliàs quã eccleſia rei domina ſolenniter cõſentiente, & alienante, res potuit ab hęrede cõparari, & legatario dari, ſi iuris regulis de alienatione rerum ad eccleſiã pertinentium agentibus ſtãdum ſit: hoc ſi factum fuiſſet in caſu d. c. filius noſter, iuſtè legatarius poſſideret, nec, rem ſibi legitimé traditã, tanquã alienam reſtituere, iuberetur. Ex quibus neceſſariò fateri oportet, lõgè ab hac diuerſam fuiſſe facti ſpeciem in dict. capitul. filius noſter: quòd ſi longè ab hac diuerſa facti ſpecies ibi contigit, non hanc, cuius validitas & effectus, ciuilibus legibus, iure optimo commendatur, corrigit ille tex. vt gl. & ſupra citati ſibi perſuaſerunt. Quorum ſané ſententia, ex eo tandem conuincitur: quòd ſiné ratiõe eſt: nulla etenim iuris, aut ęquitatis ratio conſiderari poteſt, vt quis poſſet, rem ſuã, aut centum aureos alicui legare, & hæredem ſuũ, ad libitum iuſtę & honeſtæ voluntatis grauare: nec tamen poſsit; eundem grauare, vt ex certa pecunię quantitate alienam rem emat;

& legatario præstet: nihil enim illa ratio concludit, quam Abb. considerauit in d.c. filius noster, in fin. quòd, scilicet, lucrum hoc rei alienę legatæ, appareat iniustum, cùm ab hærede inuito extorqueatur, apertè nō cōstito de voluntate defuncti: Nam, & quodlibet legatum, & fideicommissum legitima testatoris voluntate relictum, ab hęrede inuito exigi potest, etsi voluntas illa, qua relinquitur, nō clara, sed coniecturata sit, nec tamen ideo, lucrum inde proueniens, iudicatur iniustum, cū à libera & legitima voluntate defuncti procedat, quā obseruari, velit, nolit hęres, iustum & ęquum est, & vtriusque iuris legibus, & decretis passim commendatū, quibus etiā haud rarò præcipitur, testatoris voluntatem, & si aperta ea non sit, si tamen præsumptiuè cōstet, obseruari debere. Vltraquàm, quód in proposito, testatoris voluntas clara est, si, videlicet, alienam rē sciens legauerit, quíd enim clariùs significare, potuit, rem redimi, & redemptā, vel eius ęstimationem, si redimi nequeat, legatario, se velle, præstari? Igitur, si iustè voluit, si certum est, quod voluit, cur hominis suprema voluntas carebit effectu? cū nihil sit, quod magis hominibus debeatur, quàm vt supremæ voluntatis (postquam iam aliud velle non possunt) liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium: vt ait Imperat. in præsenti. Et idem adhuc dici potest, etiā si ignoranter coniunctę personæ legetur, vel alij tali, cui legaturus fuisset, etsi rem alienam testator sciuisset, nihil enim est in causa, cur sana, & legitima hominis voluntas nō valeat, quamobrem, cū ratio postulet, & æquitas, rei alienæ legatū valere, nullaque iuris, aut æquitatis ratio, illi obstet, nō est cur, cōtra Dei legē illud esse, dicamus, vt ita non valeat, vt iniustū, sed potiùs, secundū vtriusque iuris, ac æquitatis rationē valere, dicēdū est, & ideo in vtroque iudicio, & inter vtriusque iudicij personas, pro eo fore iudicandum. Ex quibus, prędictus intellectus ad d.c. filius noster, omninò confunditur: quē cōmuniter dānari, asseruit Corn. cons. 32. col. 2. vol. 1. Couar. d.c. filius noster, nu. 6. Mantic. de coniect. vltim. vol. lib. 9. tit. 9 nu. 7. in fin. tametsi illum, cōem esse, referat Spinus d. gl. 8. nu. 45.

9 Quare, aliter ille tex. intelligitur, vt, scilicet, speciatim procedat eius decisio, in casu quo loquitur, quando Ecclesiæ res, alteri legatur, quasi, legatum de re ecclesiastica factum nō valeat, tanquam factum de re, cuius cōmercium non habeatur: quem intellectum tradit gloss. in c. si Episcopus 12. q. 5. Innoc. Anton. Anchar. Imol. Alber. & Canonistæ communiter in d.c. filius noster, teste Iason. d.l. cùm alienam col. penult. nu. 11. quē etiam Innoc. intellectum, magis communiter receptum testatur Mantica d. titul. 9. num. 7. ad medium, communem etiam tradit Didacus à Spino in d. gloss. octaua princip. numer. 45. sequitur Bartol. in d.l. apud Iulianū §. constat, num. 5. notat Paul. Castrē. in d.l. cùm alienam, vbi communem sententiam dixit Corn. quæ etiam placuit Fortunio in tract. de vltimo fin. iur. illation. 12. vbi eam, in se veram dixit, nec tamen conuenire dict. capitul. filius noster. Quem intellectum ante omnia probat Innocent. & post eum reliqui, argumento eius, quod habetur in dict. §. constat, de re Cæsaris legata: si enim, rei Cæsareę legatum non valet, adeò, vt nec æstimatio debeatur, dict §. constat, cur non, & de Ecclesiæ rebus idem tradetur? pręsertim, quòd earum com-

comparatio, sinè magna difficultate, & solennitate expediri, non potest, vt in titul. extra de reb. ecclesi. alienand. vel non, & in l. iubemus nulli, infr. hoc titul. Prætereá, si rei alienę legatum, quę vsui publico inseruit, nullum est, vt in d. §. constat, & in d. §. non solùm, idem de rei ecclesię legato dici, oportet, cùm ecclesiæ res, sint communi necessitati destinatæ, vt in c. videntes. 12. q. 1. in c. ratio, de præb. Tandem ait Innocent. quòd rei ecclesiasticæ ad laicos nullū est commercium, ergo legari nō potest, d. §. non solùm, versicul. sed si talis, d. l. apud Iulian. §. constat. l. mortuo. §. Labeo. ff. de leg. 2.

10 Sed his non obstantibus, nec communis hæc sententia conuenit cum d. c. filius noster, nec in se veram iudico: quoniam, si res ecclesię, ex dictis rationibus legari, non posset, nec etiam iure ciuili potuisset legari, cū eæ rationes iuris ciuilis sint, decerptæ ex d. §. constat, & d. §. non solū, vnde, cùm negari nequeat, quin tex. in d. c. filius noster, diuersitatem constituat inter vtrumque ius, quam expressè constituit, non potest intelligi in casu, in quo, idem ius in vtroque foro sit constitutum. Atque ita, hunc intellectum reijcit Abb. post Host. in d. c. filius noster, n. 5. quē etiā cum infra referendis, verum in se nō putat, dummodó rei sacrę legatū nō sit. tunc enim, nec eius æstimatio debebitur, cùm rei sacræ nullum sit cō mercium, vt in reg. semel Deo dicatum, de reg. iu. li. 6. l. inter stipulantē §. sacrā. ff. de verb. oblig. §. 1. instit. de inutilib. stipula. Si verò res ecclesiæ
11 sit, nec tamen sacra, eam posse legari, verius est, supra dictis non obstantib. Primó enim, licèt res ecclesiæ, nō possint, absque magna difficultate alienari, tamen, non ideo desinit, eius rei legatū valere, cū constet, res alienas posse legari, etiā si difficilis sit earum cōparatio, vt expressè habetur in d. §. constat, & probatur authoritate illius sententiæ, quæ habet, rei alienæ legatum, quę dotalis est, valere, ita, vt eius æstimatio debeatur, sicuti notāt Paul. Alex. Aretin. & Ias. in d. § constat, Bald. Nouel. de dote. 7. par. priui leg. 22. Bart. in l. dotalem. ff. de milit. testam. contra gloss. ibi, quam reprobari communiter, asserūt Paul. Alex. & Ias. col. pen. in d. §. constat, & pluribus relatis Mantica de cōiect. vltim. volunt. lib. 9. titul. 9. num. 16. Idē. de legato rei, quæ minoris est, traditur ex consensu omnium, teste Couarru. d. c. filius noster, num. 5. & tamen constat, harum rerum difficilem esse alienationem, & non, sinè causa, & magna solennitate expediri posse: igitur de rei ecclesiæ legato idem erit affirmandum, quanuís eius alienatio difficilis sit, & magnam solennitatem desideret.

12 Nec quicquam in cōtrarium mouet, quòd de re Cæsaris allatum est: Etenim, pro differentiæ ratione inter vtrumque casum, cogitabā, quòd licèt, res ecclesiæ alienari, non soleāt, tamen, si necessitatis casus eueniat, alienari permittuntur, vt in Authen. hoc ius porrectum, inf. hoc titul. cum alijs: hunc autem necessitatis casum cùm pariat paupertas & inopia, non alienum à ratione, ac pietate iudicabitur, si quis secum cogitauerit, ecclesiæ accidere, posse, ac proinde, hac alienationis causa considerata, rem ecclesiæ legauerit. Quid enim ecclesia, hunc paupertatis contingibilem sibi casum, in se inspici, ac ab aliquo cogitari, dedignabitur, cùm eū, gaudeat, & glorietur, se habere spōsū, qui pauperū Pater est, & in se ipso eximius extitit paupertatis prędicator?

præsertim, quòd ad Ecclesiã, tanquã ad piã matrem spectet, fidelium indigentiã leuare. l. sancimus. 1. inf. hoc tit. c. aurũ Ecclesia habet 12. quęst. 2. Igitur, qui rem alicuius ecclesiæ legauit, quid proteruum, à ratione ac pietate quid alienum cogitauit, aut fecit, si, rem ecclesiæ, casu quo ipsa vendere, necesse haberet, seruata solennitate emi, mandaret? quid dedecoris in ecclesia considerauit, dũ paupertatis casum, in ea spectauit? quin potiùs, vtiliter rem ecclesiæ gessisse, videbitur, qui ei, vendere necesse habẽti, certum exhibuit emptorem, quod, aliquando interesse, putatur, in l. & si ęquo. ff. de leg. prim. Atque ita, nihil est, quod impugnet iustam, rationabilem, ac piam voluntatem de rei ecclesiæ legato, quanquam huiuscemodi res difficulter vendi soleant, quandoquidem rei alienæ legatis, hoc nihil obesse, constat in d. §. constat. Valet igitur legatum à iusta voluntate procedens, vnde, si res vendatur, ipsa pręstabitur, sin minus, eius æstimatio soluetur, iuxta cæterarum rerum alienarum legata.

13 At verò, qui rẽ Cæsaris legauit: si eã, iusto tit. à Cæsare redimi, voluit, prout velle debuit, (ne aliàs turpẽ voluntatẽ habuisse, videatur) quid aliud sibi proposuit, quàm eum, in Principe, paupertatis, ac necessitatis casũ, quo, rem suam, & desiderij fortè sui, alienare cogatur? talem verò casum, in principe qui cogitat, non solũ impossibilem (vt ita dicam) casum, sed etiam ipsi principi ignominiosum, ac vniuersę Reip. infaustum, sibi proposuit, & spectauit: Vnde, tanquam legatũ rei impossibilis, vel etiã, cuius sit tristissimus euentus, valere nõ debuit, vt probat tex. in d. §. constat: nõ enim eiusdẽ est rationis, paupertas in ecclesia, ac in Principe sæculari: illi namquè paupertas, dedecori nõ est: huic verò dedecori, ac infortunio cedit, qui, cũ terrestrem Remp. habeat sub ditione, ac regimine suo, terrestria terrestribus necessaria parare, necesse habet: quoniã (vt ait D. Tho. de regim. Principis, c. 7.) *diuitiæ sunt Regi necessariæ, atque etiã thesaurus, quia sinè illis, congruè regnũ non potest regere, est enim pecunia, instrumentũ rerũ agendarũ, & quasi fideiussor futuræ necessitatis*: Vnde Theodoricus Rex apud Cassiodorũ lib. 1. varia. *indigentiã*, inquit, *iustè fugimus, quæ suadet excessus, dũ perniciosa res est, in imperante tenuitas*: & quidã, *periculosum*, dixit, *animal est, Rex pauper*. Denique, & in Regibus terræ, diuitias sacra pagina cõmẽdat, ait enim Dominus Salomoni (vt habetur Reg. 3. c. 3.) *Sed & hæc, quæ non postulasti, dedi tibi, diuitias, scilicet, & gloriã, vt nemo fuerit similis tui in Regibus, cunctis retro diebus*: & eo. lib. c. 10. *magnificatus est ergo Rex Salomon super omnes Reges terræ diuitijs, & sapientia*: Nec obstat illud Deuter. c. 17. *cũ Rex fuerit constitutus, non multiplicabit sibi equos, neque habebit argenti & auri immensa pondera*: quoniã ex D. Tho. vbi sup. respondetur, argenti & auri immensa pondera prohiberi, ad ostẽtationem, non quę ad subuentionem Regni, necessaria sunt, & prohibetur illic immensus thesaurus, qui vix cõgregari potest, sinè auaritia, & absque maximis exactionibus, non autem, iustus thesaurus, hunc enim acquirere, Regi est necessarium, vt Rẽpublicam possit tueri: cui conuenit, quod de Nerone refert Cornelius Tacitus lib. decimotertio annalium, crebris, scilicet, populi flagitationibus immodestiam publicanorum arguentis, dubitasse Neronẽ, an, cuncta vectigalia omitti iuberet, idquè pulcherrimũ donũ generi mortaliũ daret, sed impetũ eius, multũ priùs laudata magnitudine animi, attinuisse Senato-

Senatores, dissolutionẽ Imperij docendo, si fructus, quibus, Respublica sustineretur, diminuerentur. Quos, cũ desiderasset, cõseruare Rex Ptolemęus, vt author est Aristeas in historia, interrogauit vnũ ex septuaginta interpretibus, qua ratione, diues permanere posset, qui respondit, *Si nihil, præter Regni dignitatem, & per luxum egeris, siquè, sumptus nullos in inania & inutilia impenderis.* Sint igitur, oportet, Reges, ferro, & opibus muniti pro amicorum remuneratione, & hostium repulsione, præsertim, quibus Catholicæ fidei defensio, & propagatio incumbit.

Constat itaque, non eiusdem esse rationis, paupertatẽ in ecclesia, ac in principe cogitare, & spectare, atquè ita, qui in principe, infelicem istum & multis incõmodis obnoxiũ paupertatis casum sibi proposuit, & spectauit, rem illius legando, impossibilẽ, ignominiosum, ac tristissimum Principi, & vniuersæ Reip. casum cõcepit, & spectauit: ac proinde, nimirũ, si sic irrationabilis voluntas, nullũ promereat effectũ, tanquã furiosi iudicata in d.l. apud Iulian. §. cõstat.

14 Ex qua ratione illud colligo pro illius text. limitatione, quód, si res principis sint legatę, nec tamen eæ, quæ in vsu & delicijs principi sunt, sed potiùs, quarũ vsus in venditione est, vtile legatum erit: quod in mercibus, quę pro tributis, seu vectigalibus principi soluuntur, exẽplificari commodè potest, idquè & supradicta ratio, à sensu contrario probat manifestè, & probat clarè Iuriscõ. in exemplis addactis, quæ decisionẽ ipsam declarare solent, in d. §. constat, ibi, *si verò Salustianos hortos, qui sunt Augusti, vel fundum Albanum, qui Principalibus vsibus deseruit, legauerit*, &c. Vt sic, dum in his rebus, quæ sũt in vsu & affectione principis, loquitur, in alijs, cessante, scilicet, supra dicta ratione, cõtrarium planè sentiat Vlpianus.

15 Ex his quæ diximus, soluuntur reliquæ difficultates, quas supra, ex Innocẽ. pro ipsius & aliorum sententia retulimus: quanquã enim, res ecclesiæ communibus necessitatibus inseruiant, huic tamen visui, in proposito, testatoris voluntas impedimento nõ est: quinimó, in eo res ecclesiæ, communibus necessitatibus maximè inseruiunt, si distrahantur, & earũ precium, captiuis & pauperibus Christi erogetur, vt in d.l. sancimus, infr. hoc titul. & in d.c. aurum ecclesia habet, 12. quæstion. 2. cum alijs, & denique, ex multis sæpe causis, talium rerum alienatio, ecclesię expediet, vt experientia constat.

Deinde ad aliud respõdetur, quód ecclesiasticarum rerum cõmercium, nobis interdictum est, si sacræ sint. d. regul. semel Deo dicatum, de regul. iur. in 6. §. nullius, cum §. sequent. instit. de rerum diuision. cum alijs: non veró, si sacræ non sunt (de quibus nos loquimur) tunc enim similiter, & in eadem forma, qua possidentur ab ecclesia, possunt à nobis possideri, si distrahantur legitimè.

Ex quibus, percipere nõ potui, cur, rei ad ecclesiam pertinentis legatũ valere, non debeat, sicut alterius cuiuslibet, sæcularis dominij: vnde, nec ad d.c. filius noster, nec in se veram eam puto sententiam, quę, rei ecclesiæ legatum non valere, cõtendit, cõtra quam, vltra Hostien. & Abb. anteà citatos, tenet idem Abb. in repetit. c. cùm esses, num. 18. de testamen. Paul. Aretin. Alexand. & Iason. num. 44. in d. §. constat, & Bartol. ibi, à Legistis ibidem reprobari, tradit idẽ Ias. in d.l. cùm alienam, numer. 11. Corn. d. consil. 32. col. 2. volum. 1. Curt. Iun, cons. 30. col. 2. & priorem opinionem

communem se non putare refragāte Corn.in d.l.cùm alienam,dixit Couar,in d.c.filius noster,nu.5. in fi.aduersùs eam,optimum dicens text. in c.si Episcopus.12.q.5.

16 Vnde his omissis,cum Baldi intellectu,hic assignato,quem supra refellimus,& alijs,quos congerunt Ias. in d.l.cùm alienam,Abb.in d.cap.filius noster,& ibi Couarru. à num.5. cum sequentib. Mantica de coniectur. vltimar. voluntat.lib.9.titu.10. num.7. Didacus à Spino d. gloss. octaua princip.num.45. Pro vero illius tex.intellectu existimo,Diuum Gregor.cuius ille est,in eo non damnasse ciuiles leges de rei alienæ legato, quomodò enim sanctus Doctor, Pontifex Max. leges iustas, sine cuiusquam iniuria latas, vt iniustas damnaret? quód si non damnauit,affirmādum erit, nec hoc temerè quidem, nullam ibidem constituisse differentiam, circà alienę rei legata,inter ius ciuile,& ecclesiasticùm,sed,differentiam, quam cōstituit in casu de quo ibi, esse inter ius fori,ac ius poli, vt,nempe, delatū ad se casum,secundùm ius poli determinaret, diuersam, secundùm ius fori, determinationem exigentem. Is autem casus euenit, cúm testator alienam rem legauit, siue, quam ipse posside bat, siue quam alius, non tamen verus rei dominus, posideret, quam rem hęres, defuncti filius, ex prędicto legati titulo tradidit:fuerat autem in casu illo,res, ecclesiæ legata,& res legata,alterius ecclesię erat, vt constat ex text. qua facti specie proposita,secundùm leges sæculi, id est,secundùm leges ad exterius iudicium pertinentes,nullum hæredi superetat remedium, quo rem repetere posset, vt eam vero domino redderet,hæredi,dixi, quia eius in illo tex. proponitur querimonia, non, domini rei,de quo etiam, dubitatio nulla esse poterat,quin,rem suam,quam in alium non transtulerat,á quocunque possessore vendicare, posset: hæredi verò, qui ibi coram summo Pontifice conquestus fuerat, nullum ad hoc iuris auxilium competebat, quippe qui,alienæ rei legatum valuit, vnde, rem,cuius ille, dominus non erat,legitimo legati titulo ab alio possessā repetere,non poterat,& hoc quidem secundùm ius fori,quo nulla competebat actio hæredi,qua experiri posset ad rem repetendā, quam ex prædicto legati titulo tradiderat. Cæterùm secundùm legem Dei, id est,secundùm ius poli, res hæredi reddenda erat, vt vero domino restitueret, cuius hoc intererat, siue pro exoneratione conscientię defuncti,si ille possessor rei fuerat:ad hæredē, namque, pertinet,defuncti conscientiam exonerare, ac pro eo satisfacere in his quæ ad salutem animæ spectant, cap. final.de sepult.c.à nobis 2. de senten. excommunic.text.optim.in c.in literis,in fin.de raptorib. & ibi Abb. nu. 4. Abb.in c.2.nu. 8. de pręscription. siue pro semetipso exonerando, si is rem à possessore non domino emerat,quod,probabilius puto ad casum, de quo ibi:quem sic euenisse, reor, in terminis d.c.filius noster.

17 Restat modò,vt intellectum, quē, in se verum probamus, non diuinatorium, sed literæ text. conformem esse, ostendamus: in primis igitur, alienam rem ibi fuisse legatam, text. ipse dicit:eam verò,hoc legati titulo legatario fuisse traditam,ex serie tex. manifestè deprehenditur, vbi á summo Pontifice fit mentio legum sæculi, quibus valent alienæ rei legata, quasi, hoc legum fundamento pars aduersa niteretur pro rei sibi legatæ, ac traditę retentione: prætérea, ex

ex text. rem traditam fuisse, probatur, ait enim, *valde mihi videtur iniustum, vt res tibi legatæ, quæ cuiusdam ecclesiæ esse, perbibentur, à te teneantur, qui aliena restituere, debuisti.* Denique, rem ita legatam, ac traditam, non fuisse redemptam per hęredem à veró illius domino, in casu illius text. indubitanter ex eo constat: quomodò enim iniustè teneretur, quod, iusto titulo præcedente, à vero domino obtineretur? aut quomodò, vt aliena restitui, iuberentur, quę ex domini alienatione ritè facta posiderentur? Apparet ergo, prædictum intellectum, in se esse verum, ac literæ text. conuenire, secundùm quem sanctus Doctor, ac Pontifex Maxim. in cuius corde lex Dei erat, hanc Dei legem ore proferens, decidit secundùm eam, vt res hęredi redderetur, cui secundùm leges sæculi nulla ad id actio competebat, prædictas leges sęculi, quod attinet ad validitatem legati de aliena re relicti non damnans, sed, magis illarum posita stabilitate, rem reddere iubens in casu de quo ibi.

Atque his absoluta manet quæstio de alienę rei legato, ecclesiæ, ac piæ caus. relicto, cum nouo intellectu difficilis text. in dict. capitul. filius noster, qui loquitur de legato ecclesiæ. Cætera quæ ad alienæ rei legata pertinent, hic inserere non curamus, ne, à proposito nostro aliena agere, videamur, & quia materia hæc, ampla est, quæ peculiarem exigit tractatū, quem, si, quę iam scripsimus, erudito Lectori placere, nouerimus, non multò post hac prælo committemus, adiuuante Deo, siné quo nihil possumus, nihil scimus, nihil sumus.

SEXTA ET VLTIMA PARS

Pro reliquis text. verbis.

De testandi arbitrio.

Initij Sextæ Partis

SVMMARIA:

1 Explicantur verba text. l. 1. C. de Sacrosanct. Eccles. & non sint cassa iudicia eius, *& à superfluitatis nota in illis, defenditur Constant. Imp.*

2 *Explicantur verba d. l. 1.* nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, *&, an in illis Imp. hyperbolicè fuerit loquutus? disputatur.*

3 *Hyperbole quid sit? &, an qui ea vtitur, mędacij notam incurrat? &, quatenus vti ea liceat?*

4 *Vltima voluntas vsque ad supremū vitæ exitum reuocabilis est, & nec pacto, nec stipulatione, eius reuocandæ facultas auferri potest, nec principis præsentia: &, an iuramento id posit?*

5 *Explicantur Imper. verba in d. l. 1.* postquam iam aliud velle nō possunt, *contra quæ difficultas obijcitur, & soluitur.*

6 *Traditur, quid significet verbum,* stylus, *& quo sensu, verbum hoc, & verbum,* arbitrium, *accipiantur à Constantin. in dict. l. 1.*

7 *Verbum,* arbitrium, *regulariter pro libero arbitrio accipitur, præterquam in testamentis & quid in bonæ fidei iudicijs?*

8 *Intelligitur l. in personam. §. generaliter.*
14 *ff de reg. iur.*

9 *Assignatur ratio, ob quam in bonæ fidei iudicijs, verbum,* arbitrium, *cùm ad do-*

mi:

mini, aut procuratoris eius personam refertur, de boni viri arbitrio accipitur, intellecta l. hæc venditio ff. de contrahend. empt.

10 *Intelligitur l. si in lege, versicul. idemquè ff. locat. & traditur, verbum,* arbitriũ, *aliquando, propter naturam rei, & qualitatem personæ, ad quam dirigitur, pro boni viri arbitrio accipi.*

11 *Concluditur, verbum,* arbitrium, *positũ in fi. d. l. 1. de libero arbitrio fore accipiendum, & in eandem significationem verbo hoc Iurisconsultos vti solitos.*

12 *Explicatur Imperat. sensus in d. l. 1. quatenus, de testantis arbitrio, dixit, quòd iterum non redit.*

SEXTAE ET VLTIMÆ PARTIS

Initium.

De explicatione verborũ, text.

Et *non sint cassa iudicia eius*, &c.

1 SEquitur in text. & *non sint cassa iudicia eius*, id est, non sint inania, & sinè effectu; verùm verba hæc, inania & sinè effectu aliquo in text. esse, videntur, & ita otiosè hic à Constantino dicta: qui enim planè dixerat, quód habeat vnusquisque licentiam, sanctissimo, catholico, venerabiliquê Concilio, decedens, bonorum quod optauerit, relinquere, satis dixisse, & significasse, visus est, vt non sint cassa iudicia eius, qui de rebus suis ita disposuisset: quid enim licentia ab eo præmissa fert, & importat, nisi hoc, quod iudicium testantis illa vtentis, firmum permaneret, non cassum? & sic, prædicta verba, superflua & otiosa in text. videntur: quod, si, in homine priuato, & priuatam rẽ agente, vitiũ est, vnde eius dispositio semper ita interpretanda est, vt nullũ verbum, quatenus id fieri possit, maneat in illa otiosũ, ac sinè effectu aliquid operandi, secundùm vulgares nostrorum traditiones, multòmagis id in Principe, ac Legislatore præcauendum erit. Ego quidem non percipio, Constantinum his verbis, quid aliud dixisse, quàm quod dixerat. Nec tamen idcircó religiosissimus Imperator, & in Ecclesiam singulari liberalitate promptissimus, qua illi immẽsa contulit donaria, vt dicitur in cap. futuram Ecclesiam. 12. quæstion. 1. superfluitatis hoc vitio in præsenti notandus erit, sed potiùs laudãdus, quasi, pro validitate piorum relictorum, abundantia verborum hic vteretur, quia ex pij cordis abundantia os loqueretur.

2 Ait deinde, *nihil enim est, quod magis hominibus debeatur*: Doctor. hic intelligunt, Imperat. hic hyperbolicè fuisse loquutum, quia magis debetur religio erga Deum. l. veluti. ff. de iustit. & iur. & diligere Deum ex tota anima, & ex tota mente, & ex toto corde, primum & maximum mãdatum est, iuxta Euangelicam veritatem. Bartol. veró hic in repet. nu. 10. existimat, Imperatorem, non hyperbolicè, sed verè & propriè loquutum fuisse, ex eo, quia loquitur de relictis pijs, quæ religionem erga Deum cõcernunt, & sic verè dicitur, quôd nihil est quod magis hominibus debeatur, quàm vt talium relictorum liber sit stylus, & licitum arbitrium. Quæ expositio Salyc. non placuit in præsenti, col. 1. propterea quôd Imperatoris ratio, generalior est dicto, quę principaliter concernit fauorem testan-

ſtantium, & eorum vltimas voluntates, *nedum*, inquit, *in collegium catholicũ, ſed in quamcunque perſonam directas*, & ideo cum cõtra reliquis Bar. hyperbolicã hic locutionẽ eſſe, ait. Ego, quidẽ, primó aduerto, non bene á Bart. & reliquis hic hyperbolicam locutionem notari exemplo religionis erga Deũ: ſi enim dixiſſet Imperat. nihil eſſe, quod homines magis debeant, quâm ſupremas morientium voluntates obſeruare, tunc hyperbole eſſet comparatione religionis erga Deum, quam magis debent homines, quâm ſupremas morientium voluntates obſeruare, obedire enim, oportet, Deo magis, quàm hominibus: adeó quòd, ſi in debitam Deo religionem, pes tuus, manus tua, oculus tuus ſcandalizat te, erue eum, & proijce abs te: cæterùm, non dixit Imperat. *nihil eſt, quod magis homines debeant*, ſed, *nibil eſt, quod magis hominibus debeatur, quàm vt ſupremæ eorum voluntatis liber ſit ſtylus, & licitum arbitrium*: bene ſtat autem, quòd nihil eſt, quod magis ab hominibus debeatur quàm religio erga Deum, & nihil eſſe, quod hominibus magis debeatur, quam vt ſupremæ eorum voluntatis liber ſit ſtylus, & licitum arbitrium. Ex alio tamen Imperat. elocutio, hyperbolica videtur, videlicet, quia aliud eſt, & ſunt alia, quę magis hominibus debentur quàm teſtandi licentia: cuiuſmodi ſunt ea, quę iure naturæ cuique competunt, vt eſt ius alimentorum quę liberis à parentibus, & econtrà, illo iure debentur; & defenſionis facultas, & naturalis contrahendi matrimonij libertas, & alia huiuſmodi, quæ naturali iure ſinè cõtrouerſia cuiquè competunt, & á nemine auferri poſſunt, quæ idcircò magis hominibus debentur, quàm teſtãdi facultas, quæ an iure gentium, an ciuili cõpetat, &, an iure ipſo, an gratia & priuilegio legis, ſinè controuerſia non eſt, de qua ſupra in præfatione egimus. Videtur ergo, quód magis hominibus debentur illa, quæ illis iure ipſo naturæ competũt, quám quod poſtea hominum inuentione, ſeu ciuili iure introductum, & indultum fuit.

3 Quanuis autem Imperat. hyperbolica locutione vſum fuiſſe, dicamus, non ideo tamen id vitio tribuere debemus, eſt enim hyperbole, figura, qua Oratores interdum vtũtur, Poetæ frequentiùs, & Iuriſconſultos noſtros in hac figura ſæpiùs loquutos fuiſſe, dixit Cyn. in pręſenti, oppoſ. 1. vt in l. 1. in princ. ff. de pact. vbi gloſſa notauit, cum multis alijs. Nec illa quidem cum nota ac labe mendacij profertur, nam, etſi tranſcenſus veri manifeſtus dicatur, & nemo vnquam ſinè peccato, mentiri poſsit, tamẽ nõ reputatur mentiens, qui fallendi animum non habet, tametſi, quod vt verum affirmat, mendacium verè ſit, quia, ſcilicet, verum exiſtimans, vt verum protulit, vt habetur in c. is autem. 22. quæſtion. 2. vbi pulchra ſunt B. Auguſtin. verba: At veró, qui hyperbolica figura vtitur, ſiue augendæ, ſiue minuẽdę rei gratia, de qua agit, alterius comparatione, quam, certò conſtat, maiorem eſſe, aut minutiorem, fallendi animum nõ habet: nec enim, qui quid niue candidius dicit, perſuadere intendit, id quod dicit, niuis candorem verè ſuperare, ſed niuis exemplo, rei, quã dicit, candorẽ magnum ſignificare intendit: atquè ita mendaciũ non dicit, tametſi in eo quod dicit, veri tranſgreſsio manifeſta appareat, ſicut non mentitur, qui ait, prata ridere, aut alia ſimili metaphorica verbi trãslatione vtitur. Vnde Quintil. lib. 8. Orator. inſtitut. c. 6. ad fin. (quod eſt vltimum

d. lib.

d.lib. 8.) vbi de hyperbole loquitur; *monere*, inquit, *satis est, mentiri hyperbolē, nec ita, vt mendacio fallere velit.* Ex quo monet ibidem, quandam in ea mensurā seruari, oportere, *quamuis est enim*, inquit, *omnis hyperbole vltra fidem, non tamen esse debet vltra modum*, & d.c. eleganter concludit, dicens, *Tum est hyperbole virtus, cùm res ipsa de qua loquendum est, naturalem modum excessit: conceditur enim, amplius dicere, quia dici, quantum est, non potest, meliusque vltra, quàm citra, stat oratio.* Quā certè mensuram & modum præsens Constantini hyperbole nō seruasset, si illi, prout Doct. volunt, religio ergò Deum opponeretur, quæ in immensùm magis debita est quā testādi facultas: vnde non esset probanda locutio de re humana, hyperbolicæ figuræ obtentu, quæ ita modum excessisset, vt religionem vsque erga Deum ascenderet, vel etiam trāscenderet: qua nota excusatur Imp. si hyperbole, de qua hic per eum, respectu eorum quæ diximus, accipiatur.

Aduertendum verò est ad exemplum niuis supra adductum, quòd, comparatione illius, augmentū candoris in re de qua agitur, significari, intenditur: hæc tamen comparatio aliquando hyperbolica non est, cuiusmodi non est apud Euangelistas in transfiguratione Domini, in qua dicitur, quòd vestimenta eius facta sunt alba sicut nix, vbi, niuis comparatio, per hyperbolem nō adducitur, absit, hoc dicere, vel sentire, sed potiùs adducitur, vt exemplo rei nobis notæ, qualiter qualiter nobis innotesceret candor vestimētorū Domini, sensibus nostris ignotus, & superior illis, ac niuis candore maior, qualia fullo non potest super terram candida facere, vt Marc. 9. igitur, vt candor hic eximius innotesceret nobis, eius rei comparatione significatur, quæ omnium, quas humanis sensibus percipimus, candidissima est: cuius tamen candorem vestimenta Domini superauerunt, sicut splēdor faciei eius, splendorem Solis: vnde, similiter accipimus, quod dicitur, *& resplenduit facies eius sicut Sol.* Matth. 17.

Quàm vt supremæ voluntatis (postquam iam aliud velle non possunt) &c. Obstare vide-
4 tur Constantin. hic, frequens & indubitatum iuris axioma de libera supremæ voluntatis reuocatione, quæ ambulatoria est vsque ad vitæ supremum exitum, vt dicitur in l.4. ff. de adimend. legat. l. cùm hic status. §. ait oratio. ff. de donation. inter vir. & vxor. Quod adeò de supremę voluntatis natura est, vt nec pacto, nec stipulatione liberam illius reuocandæ facultatem adimere quis sibi, constringereuè possit, secundùm receptas nostrorum traditiones, per l. si fratres. §. idem respondit. 1. ff. pro soc. l. si quis in principio. ff. de legat. 3. l. stipulatio hoc modo cōcepta. ff. de verbor. obligation. l. ex eo. C. de inutilib. stipulat.

Quod nedum in pacto & stipulatione probant Doctor. sed etiā in iuramento, communiter tradentes, illo auferri non posse liberam facultatē vltimæ voluntatis reuocandæ vsque ad mortem, vt tenuerunt Cyn. hic columnn. fin. Bald. in repetition. columnn. final. & Andr. de Besser. ex num. 180. Bart. in d. l. si quis in princip. column. final. & in d. §. idem respondit, num. 1. & est communis secundùm Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, numer. 5. Corn. consil. 294. volum. 4. magis communem Legistarum, & Canonistarum scripsit Clar. in §. testamentum, quæstion. 93. nu. 3. Quę sententia procedit, non solùm vt valeat secundum testamentum, sed etiā vt absque labe periurij reuocētur primum

mum,ſecundùm Bartol. in d.l.ſi quis in princip.columnn.final.& alibi, Gomeſ.l.3.Taur.num.95. quaſi,iuramentum reuocatoriæ voluntatis impeditiuum,ſit contra bonos mores, argument. dict. l.ſtipulatio hoc modo,& ideo obligatorium non ſit, regu.non eſt obligatorium,de regul.iur. lib. 6. quod apud Legiſtas communiter teneri,dixit Cyn. hanc ſententiam ſecutus,in præſenti d.columnn.fi. quam etiam,Legiſtarum communem fatetur Couarru.in rubr. de teſtament.2. part.columnn.12.ad medium,qui ſubſequenter ante num.19.in verſi.Tertia igitur opinio, alios citat authores contrariũ in hoc probantes,quorum ſententiam,communem eſſe, dicit,ſecundùm Alciat. in c.cùm contingat,nu.77.de iureiurand. & alios quos ibidem refert. Alij verò cõtrariam ſententiam tenuerunt in quæſtione principali, quàm, Canoniſtas communiter tenere,aſſeruit Alberic. in præſenti circà fin.ſequitur Specu. in titul.de inſtrument.edit.§.compédiosè, verſicul.quid ſi quis iurauerit, num.25.cuius ſentẽtię ratio eſt, quia tale iuramentum ſinè diſpendio ſalutis æternæ ſeruari poteſt, idcircò ſeruari debet,capital. ſi verò,de iureiur. cap.cùm dilectus,de his,quæ vi,metuue cauſ.fiunt:& illius redditio,de iure naturæ eſt,& in pręcepto. c. ſi pactum.22.quæſtion.1.in princip. c.& ſi Chriſtus,verſùs finem, de iureiur. vnde,nullo modo eſt infringendum, vt in c.flagitia.32.q.7. & in c.cùm ex iniuncto,de nou. oper.nuntiat. c. qui ſcandalizauerit, de regul.iur. in decretalib.

Secundùm quam ſententiam, eiusquè fundamenta, idem videtur dicẽdum,vbi quis iuramento promiſit,aliquem inſtituere hæredem, in qua ſpecie, ſtipulationem, contra bonos mores eſſe, expreſsè probatur in d.l. ex eo,infra de inutilib.ſtipul. d.l. ſtipulatio hoc modo concepta,& vtrobique Doctor. cum alijs de quibus Gomeſ.l.22.Taur.num.17. & l.69.in prin.quid enim intereſt,an quis,poſt conditum teſtamentum, in quo hęredem inſtituit,ſiue in ipſo teſtandi actu, iuramentum de non reuocando interponat,an, antea iuramento promittat,illum eundem hominem, ſe hæredem facturum? nihil ſanè, vtrobique,nãque, eadẽ promiſsionis ac iuramenti uis eſt, & ad idem tendit, nempe,vt ita promittens, certum aliquem poſt mortem ſuam hæredẽ habere,cogatur,quod contra bonos mores reputatur: Vnde in quæſtion.præmiſſa, priorem ac communẽ noſtrorum ſententiam magis ſequor: & ad id, quod de naturali iuramenti præcepto pro contraria obijcitur,reſpõdeo,non obtinere in iuramẽto, quod contra bonos mores eſſe,proponitur, d.regul.non eſt obligatorium, de regul.iur. lib.6. cuiuſmodi eſt iſtud, de quo agitur:cuius etiam coacta obſeruatio,diſpendium ſalutis æternę non rarò ſecum portaret, quippe qui,ex eo alienę mortis captandæ,aut etiam inſidiandæ occaſio,& incommoda alia non rarò ſequerentur. Qua ratione, multò minus probandum cenſeo, irreuocabile fieri teſtamentum, interpoſita principis authoritate, cum prohibitione reuocationis; de quo per Iaſon.in l.omnium,num.6. infra de teſtament. Dec.in cap.cùm acceſſiſſent, columnn.2. de conſtitutionib. quod qui probant, multò magis,intercedente iuramenti religione,idẽ probare debebant: Verùm,illud nõ probo,quia principis præſentia, & authoritas,actus naturam, ſecundùm quã reuocabilis sẽper eſt,mutare nequit, nec valet tollere ſiniſtram illam captandæ

tandæ, & insidiandæ alienæ mortis occasionem, quã bonos mores offendi, constat.

5 Vtcunque tamen sit in quæstionibus de reuocabilitate, seu irreuocabilitate testamenti, de quibus per Bart. & Doctor. in d.l.si quis in principio, sinè controuersia est, supremas voluntates natura sua, vsque ad mortem reuocabiles esse, quas quidem, qui ordinauit, reuocare non posset, si post ordinationem illarum, aliud iam velle non posset: ex quo videtur, non bene à Constantin. dictũ in præsenti, post supremam voluntatem, homines aliud iam velle, non posse. Nec obiectio tollitur, si dicatur, Imperat. hic, supremam voluntatem dicentem, illam intellexisse, quam nulla alia deinceps secuta est, & sic quę reuocata non est, verè enim & propriè illa suprema dicitur, post quam nulla alia est: etenim, vel, suprema voluntas, quam Imper. ait, ad id tempus refertur, quo quis in actu moriendi est, quando extremum vitæ momentum adest, vel ad citerius tempus: si primo casu supremam voluntatem hic spectamus, eam non adipiscemur, cũ, hominem in supremo vitæ momẽto constitutum supremam voluntatem pro rerum dispositione declarare, natura impossibile sit. si veró in secũdo casu, supremam voluntatem hic intelligimus (prout intelligere debemus) quæ postea reuocata non fuit, impropriietatis notam in verbis deprehendemus: qui enim supremam suam voluntatem declarauit, quãuis eam postea nunquam reuocet, reuocare tamen potest, & aliam declarare, vnde impropriè de illo dicitur, aut etiam falsò, quòd aliud iam velle non potest, qui vtique post supremam voluntatem, eiusquè dispositionem, ita, vt diximus, acceptam, aliud velle potest, atque ita apparet, Imperat. impropriè verb. *non possunt*, vsum fuisse, qui propriùs loqui videretur, si loquens de suprema voluntate, quã deinceps non fuisse reuocatam. apparet, dixisset, quód post eam homines aliud velle non volunt. Cęterùm, ab hac quoque nota erit excusandus, si consideremus, supremæ voluntatis ordinationem, tempus post mortẽ respicere, quando iam homines aliud velle non possunt, quorum voluntas morte finitur, capit. si gratiosé, de rescript. lib. 6. l. 4. ff. locat. quod tempus respexit, & considerauit Constantin. hic dum supremæ voluntatis meminit, quia supremæ voluntatis dispositio, de qua loquitur, eiusquè effectus, in tempus illud confertur, & ideo verè & propriè subdidit, quòd post eam homines iam aliud velle nõ possunt, intelligens, scilicet, superueniẽte morte, vt glos. hic exposuit?

6 Sequitur mox, *liber sit stylus, & licitũ, quod iterum non redit, arbitrium*. Verbum, *liber*, quid hic importet, explicuimus supr. in initio prim. part. pro intellectu text. Verbum, *stylus*, glossa hic intelligit de dispositione in scriptis, & verbum, *arbitrium*, de dispositione sinè scriptis, quem glossæ intellectum, & expositionem, ait Bart. hic in repetition. num. 3. quòd sequuntur omnes Doctor. ipse veró in lect. num. 5. aliter exponit, vt, scilicet, verbum, *stylus*, ordinem respiciat, & verbum, *arbitrium*, substantiam dispositionis respiciat, quasi dicat Imper. possit dispone re eo modo, quo vult, & illud quod vult: qui Bart. intellectus, & expositio, tam in lect. quàm in repetitione, dum hic, in relictis pijs ordinarias testamentorum solennitates remissas esse, intelligit, communiter est reprobatus, vt sup. tradidimus d. 1. part. in init. Quò circà Bartol. expositione omissa,

omissa, magis probanda videbatur Accurs. interpretatio, attenta verbi proprietate, & origine, stylus, nãque, propriè, instrumentum æneũ, seu ferreum, est, quo antiquitus, in albo, id est, in ceratis tabellis scribebatur, vt, vltra alios, constat ex Plin. lib. 34. natural. hist. c. 14. vbi, de ferro loquens, *Et stylo*, inquit, *scribere, institutum est, vt vetustissimi Authores prodiderunt*, qua significatione accipitur Iob 19. *Quis*, inquit, *mihi tribuat, vt scribãtur sermones mei? quis mihi det, vt exarentur in libro, stylo ferreo*, &c? Cæterùm, quia apud probos & elegãtes linguæ latinæ Authores, stylus etiam significat structuram ipsam orationis, quo sensu stylum accipit Cic. lib. 1. de Orat. cùm ait, stylum, optimum esse, & prętantissimũ dicendi effectorem, ac magistrũ, qui alibi, stylum, dicendi opificem, dixit, non ita strictè accipiendus est Imperatoris stylus in præsenti, vt, secundùm primæuam illam significationem, ad dispositionem duntaxat in scriptis redactam, verbum hoc referatur, quod potiùs, generaliter, de scripta, ac de non scripta dispositione erit intelligendum, ita, vt styli appellatione in præsenti, non instrumẽtum, quo scribitur, nec scriptura ipsa, sed testatoris dispositio, seu dispositionis structura, siue in scriptis, siue sinè scriptura, intelligatur, secũdùm posteriorẽ ac vsitatissimã verbi significationẽ apud Teren. Quintil. Cic. & plerosque alios: qua significatione retenta, dicitur hic, stylus liber, liber, inquam, ab antiqua illa iuris scrupulositate, qua ante hanc leg. Cõcilio relinqui non poterat, vt explicuimus sup. d. initio 1. par. Vel etiam, si magis placeat, verba hæc generaliter accipi, propter generalitatẽ rationis ab Imper. scriptæ, liber stylus dicitur, quia libera debet esse dispositio, propter maximã libertatẽ, quæ in testando requiritur, & hominibus debetur, adeò, vt nõ ipsi, sibi eã cũstringere valeãt, l. si fratres. §. idẽ respõdit 1. ff. pro soc. cũ sup. dictis. Verbum autẽ, *arbitrium*, ipsam disponentis voluntatẽ significat: atque ita, appellatione styli, dispositio, quæ libera esse debet, appellatione arbitrij, disponentis voluntas venit, seu disposita voluntas, quę ipsius disponentis esse debet, nõ ab alieno pendens arbitrio, circà quod, quid sibi iuris pia causa specialiter vendicet, infra trademus.

7 Quamuis autẽ verbũ, *arbitrium*, in vltimis voluntatibus simpliciter prolatũ, de boni viri arbitrio intelligatur, iuxta l. 1. vers. cũ placeat. ff. de leg. 2. hic tamen de libero arbitrio, seu voluntate intelligitur, secundũ quã potest quis, de re sua disponere, *vti quisque legasset*, inquit, *suæ rei, ita ius esto*: nec sic verbi significatio impropriatur, quę potiùs ea est, vt de libera volũtate intelligatur: cuius rei testimoniũ nõ leue præbet Vlp. in d. vers. cũ placeat, quatenus, ex placitò quodã speciali, in testamẽtis, arbitriũ, pro boni viri arbitrio accipi, testificatur, innuens, scilicet, in dispositionibus alijs, vt in legis dispositione, pro libero arbitrio accipi: quod & ipsũ idẽ Vlp. edocet in l. in personã. §. generaliter. ff. de regul. iur. vbi, quod dixerat in d. l. 1. de verbo, *arbitriũ*, in testamentis, de eodem verbo ait, in bonæ fidei iudicijs, per quem text. quòd in contractibus bonæ fidei, verbum, *arbitriũ*, pro boni viri arbitrio sit accipiendum, notat Cost. lib. 1. select. c. 21. num. 4. & in l. cũ tale. §. si arbitratu, vlt. ampl. nu. 4. ff. de cond. & demon. vbi ait, bonæ fidei iudicia, & testamenta, in hac parte æquiparari, vt etiam in alijs, l. in minorem. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necess.

caus. in integr. restit. non est necess.

8 Mihi tamen, in hac specie non ita generaliter prædicta çquiparatio probanda videtur, nam Vlpian. determinatio in d. §. generaliter, non est generaliter accipiêda vbicunque in bonæ fidei iudicijs, verbum *arbitrium*, reperitur, sed tunc demum, cùm ad domini, vel procuratoris illius personam refertur, in hac enim specie Vlpian. loquitur, &, in illa, ait, pro boni viri arbitrio esse habendum, sic claré innuês, verbum, *arbitrium*, regularíter, quando, inquam, ad personam alterius, præterquam domini, & procuratoris eius, dirigitur, etiam in bonæ fidei iudicijs, pro libero arbitrio fore accipiendum, alias, namque, si verbum hoc, in extranei persona æquè pro viri boni arbitrio esset accipiendum, verba illa, *in arbitrium domini, vel procuratoris eius*, superflua essent in tex. contra legis, ac præcipué regulæ institutum, iuxta notata per Dec. in l. 1. numer. 2. & 3. illo titul. de regul. Iur.

9 Cur autem in arbitrium domini, vel procuratoris eius collata contractus conditio, de boni viri arbitrio intelligatur, rationem assignat idem Vlpian. in l. hæc venditio, versicul. Nam si arbitrium, ff. de contrahend. empt. vbi, hçc venditio serui, si rationes domini computasset arbitrio, si de arbitrio domini intelligatur, nulla est, quemadmodum si quis ita vendiderit, *si voluerit*, atquê ideo, ne aliàs in vendentis voluntatem collata cõditione contractus, nulla esset venditio, iuxta l. in vendentis C. de contrahend. empt. dict. l. hæc venditio, meritó veteribus placuit, vt ibidem Vlpian. aít, arbitrium, in domini personam collatum, magis, in boni viri arbitrium collatum, videri, quàm in domini arbitrium, ne aliàs ea interpretatione verbum acciperetur, qua actus corrueret, contra regul. l. quoties 2. ff. de reb. dub. Quare, si in arbitrium extranei, conditio venditionis dirigatur, de ipsius libero arbitrio fore intelligendum, & legis verba, & ratio persuadent, cùm in voluntatem extranei conferri possit venditionis conditio, vt tradunt Doctor. in l. centesimis §. final. ff. de verbor. obligat. Gom. commune dicens in l. 31. Taur. numer. 3. ad finem.,

10 Nec obstat Paul. responsum in l. si in lege versi. Idéq; ff. locat. vbi, postquã de códitione in domini arbitriũ collata dixerat Iurifcon. quód perinde habeatur, ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset, subiungit, *Idemquè seruatur si alterius cuiuslibet arbitrium comprehensum sit.* Quo sermone, in locationis contractu, qui bonç fidei est, nulla differentia constitui videtur inter arbitrium in domini personam collatum, ac in alterius, cuiuslibet extranei personam, vt æquè semper pro boni viri arbitrio accipi debeat: erit enim respondendum, illud ibi ideo procedere, quia in lege locationis fuerat cõprehensum, vt arbitratu domini, vel alterius cuiuslibet, opus approbaretur, verbum autem, *approbare*, de quo ibi, boni viri arbitrium denotat, iuxta l. si sic legatum, ibi, *si comprobauerit*, ff. de legat. 1. l. fideicommissaria libertas, versicul. nam & ita ff. de fideicommissar. libertatib. idcirco propter rei naturam, de qua agebatur, operis, scilicet, locati approbationem, quæ boni viri arbitrium exigit, arbitrium ibi pro boni viri arbitrio accipitur, vt ita secundùm naturam rei, ad quam refertur, accipiatur: sicut etiam propter qualitatem personæ, ad quam verba referuntur, de

de arbitrio boni viri intelliguntur, videlicet, si ad iudicem referantur, quanuis aliàs ad alium relata liberã voluntatem importarent, vt tradit Imol. in cap. significauerunt, in fin. de testib. Dec. in l. in actionibus, nume. 11. in fin. ff. de in lit. iurand. & ad glo. in l. penultim. ff. de recept. arbitr. obseruat. noster Barbos. in l. 1. 3. par. nu. 38. in fin. & numer. sequenti. ff. solut. matrim.

11 Ex ijs, itaque, quæ diximus, cõstat, verbum, *arbitrium*, quod est vltimum nostri text. pro libero arbitrio fore accipiendum secundùm propriã verbi significationem, iuxta quam, verbo isto Iurisconsulti vtuntur, vt in l. illa institutio. ff. de hæredibus instituend. l. vtrum. §. cùm quidam. ff. de reb. dub. & sæpe alibi, tradit Cost. d. lib. 1. capitul. 2. numer. 4. & dict. §. si arbitratu, ampliat. vltima, nu. 3. in fi. & sequenti, vbi ad hoc etiam expendit Vlpian. in d. l. 1. ff. de legat. 2. quo in loco, cùm ipse loquitur, *arbitrium*, pro voluntate accipit, at cùm testatorem loquentem, & verbo hoc vtentem interponit, pro boni viri arbitrio accipit, quia sic placuit in testamentis, ex eo, nempe, quia in illis plenius voluntates testantium interpretamur. l. in testamentis. ff. de reg. iur.

12 Quod arbitrium, *iterum non redit*, ait Imperator. Quę verba reincidere videtur in illa quæ præmiserat, *postquam iam aliud velle non possunt*, & nihil de nouo importare: sed, vt superfluitas cuitetur, dicendum est, Imperator. in præmissis, voluntatis in genere sumptæ extinctionem superueniẽte morte, in quod tempus supremæ voluntatis dispositio confertur, considerasse, & significasse: hic verò extinctionem voluntatis, non genericæ, sed specificę, & prout in testamento disposita est: de hac igitur ait hic, quòd iterum non redit, nam, quod voluit, morte confirmatur, & amplius reiterari, retractariuè nequit: atque ita, hic vltimæ voluntatis confirmatio morte secuta denotatur, illic ratio assignatur, ob quam hominibus perquàm maximé debeatur, vt supremę voluntatis liber sit stylus, & licitum arbitrium; quæ ratio cum dicto non bene coaptaretur, si, id ex eo esse, diceretur, quia vltima voluntas morte confirmatur, bene autem conuenit, & coaptatur, dicendo, supremæ voluntatis ordinandæ facultatem hominibus deberi, quia post illam, aliud velle non possunt: quasi, supremæ hominis voluntati illud maximè deberetur: & hoc est, quod ibi dicere intendit Imperator. hic verò supremam illam certam, ac specificam voluntatem, cuius obseruandæ rationem pręmiserat, morte confirmari, insinuat. Atque hæc circà prędicta tex. verba, & explicationẽ illorũ. Ad quæstiones nunc ad ea spéctantes accedamus.

§. PRIMI

SVMMARIA.

1 *TRaditur ex communi Innocen. sententia & intellectu ad c. cùm tibi, de testament. posse quem, bonorum suorum dispositionem, alterius arbitrio committere, & in dubio de boni viri arbitrio intelligi, vt in pias causas distribuatur.*

2 *Vbi testatoris verba, clara sunt de libero arbitrio, non valet dispositio illius alieno arbitrio commissa, vt in specie l. illa institutio ff. de hæred. inst. ad quam Bartol. communis ratio traditur.*

Ii 2 *Resol-*

3 *Refellitur communis ratio ad d. l. illa institutio.*

4 *Ex libera & generali commissione, eligi potest indignus & malè meritus, dum tamen electio per dolum non fiat, quo casu non valet.*

5 *Illa institutio*, Sẽproniũ, si Titius voluerit, *non valet, quia alieno permissa est arbitrio, vt illa*, Quos Titius voluerit.

6 *Accurs. ratio, ob quam non valeat institutio alieno arbitrio permissa, probatur, & declaratur.*

7 *Traditur, valere institutionem sub velata alterius voluntate factam, quanuis non valeat sub expressa, & differentiæ ratio inter vtramque, intellecta. l. si quis Sempronium ff. de hæred. instit.*

8 *Traditur, valere institutionem illam*, ex cognatis meis, quos Titius voluerit, *ex communi sententia, & eius ratio assignatur.*

9 *Traditur, institutionem illam*, piam causam, quam Titius voluerit, *iure ordinario valere, absque aliquo piæ causæ priuilegio,*

10 *Et quid in institutione, seu legato piæ causæ certæ & determinatæ relicto, sub conditione alieni arbitrij?*

11 *Intelligitur Vlpian. text. in l. 1. ff. de legat. secundo, & concordatur cum Modest. in l. nonnunquam. ff. de condit. & demonstration.*

12 *Bartol. & aliorum intellectus ad l. fideicommissa. §. sic fideicõmissum. ff. de leg. 3. refertur, & refellitur, & traditur, ademptionem legati purè relicti, in alterius arbitrium collatam, inutilem esse, legato puro manente.*

13 *Intelligitur text. in d. §. sic fideicommissum, in conditione resolutiua fideicommisso adiecta, assignata differentia inter ademptionem, & resolutionem, in vltimis voluntatibus, vt in contractibus, contra communem.*

14 *Traditur, conditionem actus resolutiuam, in vltimis voluntatibus, & in contractibus, poni posse in debitoris voluntate, obligationis verò natiuitatem, & substantiam non posse, cum differentiæ ratione.*

15 *Confirmatur intellectus præstitus ad d. §. sic fideicommissum, ex eod. §. in versicul. hoc autem.*

16 *Intelligitur tex. in d. § sic fideicommissum, in versicul. hoc autem, & assignatur differentia inter fideicommissum relictum, nisi hæres noluerit, &, cùm hæres voluerit.*

17 *Refertur glossæ & communis intellectus ad l. Senatus. §. legatum. ff. de legat. primo, secundùm quem valet legatum alicui relictum sub conditione, si ipse voluerit, &, vt in se verus probatur, sed non ad dict. § legatum.*

18 *Verus intellectus assignatur, & probatur, ad d. §. legatum, constituta differentia inter legati rem, seu quantitatem, ad hæredis arbitrium relictam, vt tunc non valeat, &, ad arbitrium alterius, vt tunc valeat,*

19 *Communes intellectus duo referuntur ad leg. fideicommissaria libertas, in princip. ff. de fideicommissar. libertat. & reijciuntur.*

20 *Alius assignatur & probatur intellectus ad d. l. fideicommissaria libertas, in princ. secundùm quem probatur, nihil ibi, in libertate esse speciale.*

21 *Intelligitur d. l. fideicommissaria libertas, in versic. sed si ita, probaturquè, decisionem, de qua ibi, in causa libertatis solummodò posse accipi, non tamen libertatis fauore procedere.*

22 *Intelligitur dict. l. fideicommissaria libertas, in versicul. quòd si ita, traditurquè, fideicommissariam libertatem, sub libero hæredis arbitrio, vel alterius, nõ posse relinqui, contra Cuman. & Sequaces illius.*

23 *Concluditur, veram esse receptissimam sen-*

sententiam, qua traditur, non valere legatum ita relictum, si Titius voluerit, *idemquè de stricto iure probatur in piæ causæ relictis, secundùm Bald. sententiam, traditur tamen, contrariam Bar. & communẽ, in iudicando fore tenendam.*

24 *Assignatur differentia vna inter has dispositiones,* pijs causis, quas Titius voluerit, centum, &, pijs causis, si Titius voluerit, centum.

25 *Secunda differentia notatur inter prædictas dispositiones, vt in illa,* pijs causis, quas Titius voluerit, *non eligente Titio, eligendi ius ad Episcopum deuoluatur, ad quem deuoluitur munus exequendi testamentũ, in illa verò,* pijs causis, si Titius voluerit, *Titio non eligente, deficiat relictum.*

26 *In dispositione illa,* pijs causis, si Titius voluerit, *cogi non potest Titius ad declarandam voluntatem, in illa verò,* pijs causis, quas Titius voluerit, *cogi potest. & in quo differat hæc eligendi facultas, à facultate exequendi testamenti, traditur.*

27 *Episcopus aliquando cogere potest executores testamenti, ad implendam defuncti voluntatem, ante lapsum legis terminum, & quid circà hoc de iure poli?*

28 *Relictum vni certæ ecclesiæ, sub cõditione, si Ioannes voluerit, nec de Episcopi consensu alteri pauperiori & quæ relicto plus egeat, erogari potest.*

29 *Iussus, testatoris bona distribuere pauperibus, quos voluerit, an, & quatenus possit filium suum pauperem in tributum vocare, & in se ipsum distribuere? & numer. sequenti.*

30 *In pauperum relictum eligi non debet is, qui, etsi pauper sit, patrem habeat diuitem à quo alatur: &, an Prior monasterij, cui eligendi pauperes facultas commissa est, monasterij Fratres eligere possit?*

§. PRIMVS.

De dispositione vltimæ voluntatis alieno arbitrio commissa.

1 PRimó igitur quæro, an arbitrium, quo quis in supremã rerum suarum dispositionem vti potest, secundùm legẽ nostram, alterius arbitrio committere possit? quam quæstionem tract. Bar. in præsenti, in repet. col. 13. num. 64. & alij ante, & post eum hic, Doct. in c. cùm tibi, de testam. vbi affirmatiuè determinant cum Innocent. pro intellectu tex. ibi, tradentes, commissarium, bona arbitrio suo, alterius testamento commissa, in pias causas fore distributurum: idquê verum existimat Cardinal. in d. c. cùm tibi. col. 1. cuius sententiã cõmendat Couar. ibidem, num. 10. veram & communem ait Gomes. in l. 32. Taur. num. 1. etiã si verbis liberæ voluntatis vtatur testator, quod non probauimus supra in initio primę part. & contrarium, commune fatetur Couarr. d. numer. 10, vt, nempe, recepta Innocent. sententia, & interpretatio ad d. capitul. cùm tibi, procedat ita demum, si testator vtatur verbis arbitrium boni viri importantibus, cuiusmodi est verbum ipsum, *arbitrium*, à testatore simpliciter prolatum, vt tradidimus supra cap. præcedente, per l. 1. versic. cùm placeat. ff. de leg. 2. verbum, *elegerit, approbauerit,* & alia quæ boni viri arbitrium designent, de quibus per Bartol. in Extrauagant. Ad reprimendum, super verb. videbitur,

Iason.in l.si sic legatum ex numer.4. cum sequentib.ff.de legat.1.post Bar. ibi, Felin.qui alios refert, in capit.1. ex num.51.de constitutionib.Molin. de primogen.lib.2.capitu.5.num.49. Vbi itaque testatoris verba boni viri arbitrium sonent, sustinenda est dispositio, in pias causas subintellecta. Erit tamen aduertendum, quód, vbi verba, ita claré, liberæ voluntatis expressiua, & significatiua non sunt, erunt ad boni viri arbitrium referenda, vt in pias causas bona expendantur, circa quas, boni viri arbitrium versabitur, vnde illa voluntas, *bonorũ meorum dispositionem committo Titio*, valebit, & ex ea Titius, defuncti bona in pias causas erogabit, secundùm receptam Innocent. sententiam, & intellectum ad dict.capitul. cùm tibi: cui & illud fauet, quôd verba in dubio ad boni viri arbitrium reducuntur, vt notat Bart.in l.cùm filius. §.pater num.2.per tex.ibi.ff.de legat.2. Dec. cons.493.viso tenore, nu.22.& cons. 632.Quod sup.nu.7.

Vbi autem testatoris verba, de libero alterius arbitrio clara & expressa fuerint, vt in institutione illa, *Quos Titius voluerit*, in re clara interpretationi pro pia causa locus nõ erit, sed magis, vt ciuili, ita & Pontificio iure, dispositio non valebit: quod satis cõstanter Veteres decreuerũt, vt refert Caius Iurisconsult. in l. illa institutio.ff.de heredib.instituen.Quę quidem decisio de plano procedit: de illius tamen ratione apud Doctor. nõ satis constat: varię enim assignãtur: inter quas communi placito recipitur, quam Bart.& alij tradiderunt in d.l.illa institutio, & sequitur Cost. in capitul.si pater. 1. part. verb.pauperes, num.5.de testament.libr.6.nempe, idcircô illam institutionem non valere, quia Titio non eligente, nullus est, qui ex testamento hæres esse potuisset. Ex quo inferunt, quód illa institutio, *ex cognatis meis, quos Titius voluerit*, vtiliter valebit, quasi tunc, non eligente Titio, omnes cognati, vt instituti habeantur, quod voluit Bar.in d.l.illa institutio, nu.9. Roder. Suar. in allegat.de captat.voluntat. fol.95. & est communis sententia, quam refert, & sequitur Cost. d. verb.pauperes, numer.5.Couarru.d.cap. cùm tibi, num.10.

3 Cæterùm, Bartol. & communis ratio ad institutionem prædictam, ex eo mihi displicet, quia, illam institutionem, *Sempronium, si nauis ex Asia venerit*, omni iure valere, constat, & tamen, æqué constat, quód non veniente naui, nemo ex testamento hæres erit. Quôd si dicatur, in institutione, sub legitima conditione concepta, ab aliena voluntate rei euentum nõ pendere, vt pendet in illa, *Quos Titius voluerit*: quid est, obsecro, quod quærimus nunc, nisi hoc ipsum, cur ab aliena voluntate testamentorum iura pẽdere non possunt? Igitur, constans ratio huius Veterum decreti illa nõ videtur esse, qua dicitur, quód Titio non eligente, nullus ex testamento hæres esset, siquidem & hoc idem reperitur inconueniens (si inconueniẽs illud esset) in qualibet institutione sub conditione facta. Præterea, perfectum testamentum, dicitur illud, secundùm Iustinian. in §. posteriore quoque, institution.quib. mod. testament.infirm.ex quo, aliquo casu, hæres potuit existere, nec interest extiterit, an non: vnde, non ideo debuit irritum decerni, id de quo agimus, quia aliquo casu, Titio, scilicet, non nominante, hæres existere, ex eo non potuit. Denique, vel saltem ex eo prædicta Doctor. ratio, periculosa est, quia, etsi publicè expediat, suprema ho-

hominum iudicia exitum habere,tamen, nemo vnquam, simpliciter aut certo aliquo casu abintestatô mori, velle, prohibitus reperitur: Vnde,institutio illa, *Quos Titius voluerit*, non ideo,vitiosa videri,debuit,quòd, Titio non eligente, intestati causa succedebat, siquidem,non eligente Titio,decedere intestatus, voluit testator,&,quod voluit, potuit, decedere, scilicet,intestatus.

4 Omissa igitur prædicta Bartol. & communi ratione, & alijs quas refert Suar.d.allegat.de captat.volunt. fol.100.versic. quæ autem sit, & alia, quam vt nouam tradit Sarmien. lib. 2.select.cap.6.nu.2. Cogitabam primó pro ratione,ideo fortaśsis Veteres decreuisse pro vitiosa, institutionem prædictam, quoniam si ea valeret, inconueniens illud succedere potuisset, & absurdum maximé præcauendum,quód is aliquando hæres testatori contingeret ex alterius arbitrio,quem ille,si de eo cogitasset,recusaret omninó: potuisset, namque, alter,cuius libero arbitrio, hæredis institutio committebatur,turpem,& de testatore malê meritum hominē, illi hæredem & successorem constituere, ex libera & generali commissione sibi demandata, quod inconueniens præsensit Sarmient.d.capit.6. num.3. Ita tamen accipiendum hoc est,vt ex generali commisśione, indignus, ac testatoris inimicus eligi potuisset, prçterquàm si per dolū fieret electio,nam semper dolus, etiam in generali commisśione cēsetur exceptus,vt notat Bart.in l.centesimis §.fin.num.8.ff.de verbor.obligation. Bart.hic in repetition.num.64.communiter Doctor.per tex.ibi in l.creditor.§.Lucius.ff.mandat. & sæpe alibi.ex Gomes.in l.77.Taur. num.fin. aliàs verò,cessante dolo, indignus & malè meritus, ex libera commisśione eligi posset,vt probat tex.celebris in l.cùm quidam.2.& ibi Bart. num. 2.& communiter Scribentes. ff.de legat.2.Molin.lib.2.de primogen.Hispan.capitu.5.num.1.& 2. vbi num.7. de testatoris inimico specialiter meminit,& in illo ita receptum esse,tradit,per Bald.& communiter Scribētes in d.l.cùm quidam. Quando autē electio, per dolum facta dicatur, vt non valeat, latê agit ibidem ex num. 20.cum seq.

Hęc quidem præcogitata à me ratio placebat primó,quam ex eo mihi magis persuadebā, quod de incertæ personæ relictis antiquo iuri (quod ipse sustulit) tribuit Iustinian. in §. incertis veró instit. de legat. iuncta ratione,quam ad ius illud antiquum obseruauimus sup. in initio 1.part.

5 Sed postea rationi huic acquiescere, non potui ex eo potisśimū, quia non conuenit illi institutioni, *Sempronium, si Titius voluerit*, quam eodem nullitatis vitio laborare cōstat,scilicet,quia alieno permissa est arbitrio, vt dicitur in illa, *Quos Titius voluerit*, d. l. illa institutio: vnde,& hanc non valere, legimus in l. si quis Sempronium. ff. de hæred. instituend. cui & illud æquè conuenit,quod in illa dicitur, testamentorum iura, ipsa per se firma esse, oportere, non ex alieno arbitrio pęndere.

6 Quęrenda ergo est ratio,quæ,institutionem in vtraque specie æquè ab alieno arbitrio pendentem, in vtraque æquè comprehendat, & nullam aliam aptiorem inueni,quā quæ scribitur à gloss.d.l.illa institutio, verb. pendere,in princip. quæ pro ratione ait, *quia vult conferre in alienum arbitrium, quod vix in suo permittitur, scilicet, statuere de rebus in eum casum, quo, suæ, futuræ non sunt.* Verba unt Accurs. quibus vera

proditur ratio, ob quam Veteres decreuissent, non valere institutionem alieno arbitrio permissam. Pro cuius rationis explicatione (explicatione, namque, illa eget) aduertendum est ad id quod resoluimus sup. in initio prim. part. scilicet, testamentorũ ius gratia & beneficio legis inductum, & hominibus indultum fuisse, vt ita de rebus suis in tempus, quo suæ futuræ non essent, disponere possent: cuius iuris rationes, & causas aliquas memorauimus supra dicto initio, quibus modó addimus, beneficium hoc legis, quatenus illorum personas cõcernit, quibus est concessum, æquitatis causa, & velut in subsidium inductum fuisse, ne, scilicet, moriẽtes, qui quandiu viuunt rebus suis tenaciter adhærent, & nec extrema iam senectute confecti â se abdicari finũt, grauiter ferrent, & acerbé dolerent, vltra morbi, & instantis mortis acerbitatem, si de rebus suis in tempus post mortem disponere, easqué bene meritis de se, & quibus vellent, relinquere, non possent: huic igitur pio morientium desiderio, quasi pro afflictorum solatio, testandi iure introducto lex succurrit: quo vtique iure, ac legis beneficio eum non eguisse, apparet, qui, quem Titius vellet, vel, si Titius vellet, hęredem sibi instituit, in hoc enim homine nulla pro rerũ suarum dispositione voluntas deprehenditur, nulla in hęredem sibi futurum affectio, qui non, quem ipse vellet, instituit, sed quem alter voluisset: ex quo etiam illud consequenter venit, quòd suprema voluntate illius, hæres vocatus non est, sed voluntate potiùs alterius, cui totum hoc & totaliter commisit: porrò, supremæ cuiusque voluntati ius testandi datum est, testamentum, namque, dicitur, voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod quis, post mortem suam fieri, velit l. 1. ff. de testament. &, (vt Constantin. Imperator. in pręsenti ait) nihil est, quod magis hominibus debeatur, quàm vt supremę voluntatis (postquam iam aliud velle non possunt) liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. Qua ratione Veteres illos decreuisse, puto, testamentorum iura, ipsa per se firma esse, oportere, non ex alieno arbitrio pendere, vt ita vitiosa maneret institutio, in alienum arbitrium collata.

7 Ex hac autem ratione infertur primô, institutionem in alienum arbitrium collatam, non tamen simpliciter & absoluté, sed ita vt alienum arbitrium, testatoris arbitrium respiciat, quasi illi subordinatum, validã esse, veluti, si quis Sempronium instituisset, sub conditione, si Titius in Capitolium ascenderit, in qua specie, institutionem vtilem esse, respondit Pompon. in l. si quis Semproniũ, ff. de hæred. instituend. quamuis non aliás, hæres esse, possit Sempronius, nisi Titius ascendisset in Capitoliũ, & hoc ipsum in potestate sit repositum Titij, apertam ibi constituens differentiam inter conditionem expressæ voluntatis, ac non expressę: quę ex eo procedit, quia, vbi voluntas expressa, in conditione est, nulla testatoris voluntas, in dispositione deprehenditur, qua dispositio ipsa, quasi supremę voluntatis dispositio sustineri possit, totum, namque, negotiũ hic agit, & regit volũtas illius in quẽ institutio collata est: At verò, vbi voluntas alterius, nõ expressa, sed velata, in cõditione est, suprema testantis voluntas in dispositione deprehenditur, quæ alienæ alterius voluntati modum volendi præscribit, & sic quamuis in voluntate illius repositũ sit,

ſit,an Sempronius hæres ſit, volendi tamen modus in voluntate ipſius repoſitus non eſt,ſi enim vult,velle debet ſecundùm modũ á teſtatore præceptum,nempe, aſcendendo Capitolium, atque ita,cùm ad inſtitutionẽ prædictam,voluntas teſtantis deprehendatur,quæ alienam alterius in cõ ditione poſitam regit, & moderatur, non eſt dicendum,quòd ab alieno arbitrio pendet,vt idcircó irrita decerneretur,ſed potiùs quod inſtitutio ipſa, & voluntas in conditione poſita, á teſtatoris voluntate pendet,vt tanquam ſupremæ illius voluntatis diſpoſitio valeat, iuxta d.l.ſi quis Sempronium, cuius, & differentiæ ibidẽ expreſſè traditæ,inter expreſſę,& nõ expreſſæ voluntatis conditionẽ, hęc eſt ratio.

8 Secundò infero ad inſtitutionem illam, *ex cognatis meis, quos Titius voluerit*, quam valere, cõmunis ſententia eſt, cuius ſupra meminimus: ad eam verò,rationem iſtam non probo, quòd, Titio non eligente, cognati omnes cenſeantur inſtituti: nam,etſi id ita verum ſit,magis tamen puto, in prædicta ſpecie inſtitutionem valere ex ratione, quam diximus in præcedente:& hic enim, quanuis in voluntate Titij poſitum appareat,qui ex cognatis teſtantis,hæredes illius ſunt,ſuprema teſtatoris voluntas in inſtitutione ipſa deprehenditur,voluntatẽ Titij coarctans,ita vt,non quem abſolutè uelit,ſed quem velit è numero cognatorum,eligere poſsit.

9 Tertio & vltimó infertur, illam inſtitutionem, *piam cauſam, quam Titius voluerit*,vtilem eſſe:idquè non ex ſpeciali aliquo pię cauſæ fauore,ſeu priuilegio,ſed iure ipſo ordinario,quod in inſtitutione pauperum, quos Titius elegerit, tradit Beſſet. hic num. 165.vbi ait,ita tenere Docto. hic poſt Cyn. conſtat enim, in inſtitutione prædicta,teſtantis arbitrium reperiri, & in illo inſtitutionem ipſam, vt in cauſa ſua efficiente,firmari, ſolum què piæ cauſæ electionem, in alienũ arbitrium conferri,vt in illa,*ex cognatis meis, quos Titius voluerit*, cognatorum electio arbitrio Titij committitur, inſtitutione ipſa, teſtantis arbitrio firmata,& radicata.

10 Maior dubitatio verſatur, vbi pia cauſa certa,expreſſa & nominata, ſiue inſtitutionis, ſiue particularis relicti titulo, conditio in alienum arbitrium confertur, vt ſi ſic dicatur, *Eccleſiam ſancti Ioannis hæredem inſtituo, ſi Petrus voluerit*, & ſimiliter in legato: hic enim talis inſtitutio,ſeu legatum,ſuprema teſtatoris voluntate non continetur, ſed ab alieno arbitrio libero & abſoluto pendet, vnde, ſi ſecũdùm ius res decernenda eſt, inutilis videtur diſpoſitio,ex d.l.ſi quis Sempronium:quanuis eã valere, teneat Bar. hic d. num. 64. verſicul. ſed videtur, quod, nedum in particularibus relictis, in quibus hoc frequentiùs recipitur, & paſsim tradunt Doctor. ſed etiam in inſtitutione admittunt alij, vt pię cauſæ fauore hæc inſtitutio valeat, *Eccleſiam ſancti Ioannis. ſi Petrus voluerit*, vt tradit Imol. in l. captatorias, column. 2. verſicul. extra gloſſ. ff. de hęred.inſtituen.vbi ad hoc citat Bar. in præſenti, quaſi, hanc ſententiam etiam in inſtitutione probantẽ, quã, vt veriorem,alijs refragantibus,probat Couarru.d.cap.cùm tibi, numer. 12.de teſtament. Non ſolùm autem piæ cauſæ relicta in alterius liberum arbitrium collata valere, tenet Bart. hic d.num.64.in fi. ſed,etiam ſi in ipſius hæredis arbitrium conferantur: & ad l.fideicommiſſaria libertas, verſicul. quod ſi ita. ff. de fideicommiſſ. libert.reſpondet, libertatem ibi pro anima

anima non relinqui, idcircò non valere collatam in liberum hęredis arbitrium. Bald.autem hic, dispositionis substantiam, nec in pijs relictis alieno arbitrio posse committi, tenet: & ita, legata pauperibus relicta sub conditione, si Titius voluerit, nõ probat, cũ quo transire videtur, Bess. sect.num.165. Alij econtrariò, contra vnanimem feré omnium Scribentiũ scholam, etiam non pia legata in prędicta specie valere, tenent: quam sententiam defendit Lusitan. Ludouic. Teixera in l.vtrum. §. cùm quidam, column.3.4.& 5. ff. de reb.dub. quod prius tenuerat subtilis Christoph. Castelion. in l.1.ff.de leg.2.quẽ ibidem refert discipulus eius Cuma. num.5.& Alciat.column.2. eandem sententiam probat Subtilis item noster Cost.lib.1.select. cap.21. à nu.6. quam sané opinionem, negari nequit, fortissima legum astruere fundamenta, quibus in eã præstantissimi ingenio Viri moti fuerunt à cõmuni recedentes. Atque ita apparet, quòd pręsens articulus in difficili est, sed difficiliora multó sunt, Iurisconsultorum responsa ad eum spectãtia, in aliquibus, namque, Iuriscõsulti non solùm sibi inuicem, sed etiam sibi ipsis contrarij vidẽtur: quę, quia ita se præsens obtulit occasio, singula percurram, ingeniosi Lectoris gratia, nec tamen, in aliorum referendis & confutandis interpretationibus multũ immorabor, ne vltra instituti mei septa trãsilire videar, sed vero, iudicio meo, vnicuique illorum assignato intellectu, ad articuli resolutionem, pro piæ causę relictis, citó deueniam.

11 Primó igitur offert se Vlpian. in l.1.ff.de leg.2. vbi, *in arbitrium*, inquit, *alterius conferri legatum, veluti conditio potest, quid enim interest, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur, an, si voluerit*? videtur Vlpian. asserere, quòd valet legatum relictum sub conditione, *si Titius voluerit*, iuxta opinionem illorum, qui contra communem hoc probant: cui ex diametro aduersatur Modest. Iurisconsult. in l.nonnunquam.ff.de cõdition. & demonstr. Quare, omisso glossæ, & communi intellectu ad d.l.1. verbum, *arbitrari*, ibi diuinatoriè & violenter supponente, pro vero intellectu, ac concordia cum d.l.nonnunquam, dicendum puto, verbum, *arbitrium*, de quo Vlpiàn. in initio text. liberam voluntatem importare, secũdùm propriam istius verbi significationem, iuxta id quod de eo sup. notauimus in initio huius part. vt sic sensus Vlpianí sit, in liberam alterius voluntatem conferri legatum posse, hoc tamen ita demum posse, si libera alterius voluntas, in quam legatum confertur, veluti conditio est: non enim, simpliciter Vlpian. dixit, *in arbitrium alterius conferri legatum potest*, sed addidit acuté satis, & mysteriosé, *veluti conditio*, innuens, scilicet, aliud esse, legatum conferri in arbitrium alterius, tanquam in alienam dispositionem, aliud, tanquam in legati à testatore relicti conditionem: nã, quotiescunque alterius voluntas, conditio potiùs legati est quam ipsius legati dispositio, bene potest in eam, etsi liberam, conferri legatum: Est autẽ voluntas alterius, pro dispositione, quando legati substantia confertur in eam, vt, *Titio centum, si voluerit Sempronius*, hic enim verba, *si voluerit Sempronius*, etsi conditionalem figuram repręsentent, ipsius tamen legati substantiam implicant & referunt, totũ enim in absolutum Sempronij arbitrium confertur, & ab eo, vt à causa sua efficiente, totaliter pendet, quo pacto, in arbitrium alterius conferri

lega-

legatum non potest,vt supr.explicuimus:potest verô veluti cõditio,quod euenit, cùm sic relinquitur, *Titio centum, si Sempronius in Capitolium ascenderit*, vel, *si Sempronius arbitratus fuerit*, intelligendo de boni viri arbitrio, iuxta verbi significationem,cùm à testatore profertur,vt docet Vlpian. in d.l. 1.in his enim & similibus speciebus, testantis voluntate causatur legatũ, cuius duntaxat conditio, in arbitriũ alterius confertur, quod fieri potest, vt Vlpian.ait: quod verô subiungit, nihil interesse,si Titius in Capitoliũ ascenderit,mihi legetur, an.si voluerit,hoc intendit,vt probet,quod proposuerat,in arbitriũ,scilicet,alterius conferri legatum, veluti cónditioné posse:sic autem probat, libera voluntas,per hæc verba inducitur, *si Titius in Capitolium ascenderit*, vt per hæc, *si voluerit*,vt probant Iurisconsult.in d.l.si quis Sempronium,& in d.l.nonnunquam : sed rectè datur legatum, sub conditione, *si Titius in Capitolium ascenderit*, vt apud illos:ergo, in arbitrium alterius conferri legatum, veluti con ditio potest:quid enim interest(quod attinet ad liberæ voluntatis significationem) si Titius in Capitolium ascenderit,mihi legetur,an,si voluerit? certè nihil, cùm, hoc ipsum, an ascendat,in arbitrio illius sit, vt clarè aiunt Pompon.& Modestin. in d. l.si quis Semproniũ, & in d.l.nõnun quam:porrò, quòd voluntas his verbis inuoluta, *si Titius in Capitolium ascenderit*, pro cõditione sit, idem Vlpian. dixit in d.l. fideicommissaria libertas,versicul.sed & si ita.ff.de fideicõ missar.libert. de cuius intellectu infra agemus. Sic igitur verè & propriè intelligitur Vlpian.in d. l. 1. & cum Modestin.in d.l. nonnunquam, non solùm non pugnat, vt alij existimauerunt,sed planè cõsonat, quẽ, licèt ita non explicuerint,bene sic in tellexisse,videntur Cuman. in d.l.1. & in l.is qui hæres,in fin.ff.de acquirend.hæredit.Socin.in l. si quis arbitratu,num. 20. ff. de verbor. obligat. & si aduersetur.Cost.d.lib.1. cap. 21. num.5.nec enim negari potest,quòd liberam voluntatem significet hæc oratio,*si Titius in Capitolium ascenderit*, vt illa,*si voluerit*,quandoquidem hoc manifestè Pompon· Modestin. & Vlpian.Iurisconsulti disertissimi asseruissent.

12 Non minus difficile in eadem materia eiusdem Vlpian.responsum habemus in l. fideicommissa §.sic fideicommissum ff.de legat. 3. vbi,hoc fideicommissum, *nisi hæres meus noluerit, illi dari,volo*,respondit Vlpian.quasi cõditionale esse, & primam voluntaté exigere:videbatur autem non valere tanquam in liberam omnino alterius voluntatem collatum, vel non alterius tantùm, sed hæredis ipsius:ex quo grauior apparet illius tex. difficultas,dum in hæredis, & sic in debitoris volũtate positum est,an debeat fideicommissum de quo ibi,con tra id, quod idem Vlpian. respondit in d.l.fideicommissaria libertas,versicul.quanquam:quod procedit secũdùm certam ac notam iuris regulam de qua in l. sub hac ff. de obligat. & action.l.3.aliàs 2.§. non vtique ff. eo quod cert. loc. l. in vendentis C. de contrahend.empt.Deniquè idem Vlpian. paulò post in d. §. sic fideicommissum versicul. quanquam, fideicõmissum relictum si hæres voluerit,nõ valere,planè probat, cui cõcinit tex. in l.Senatus,§. legatum ff.de legat.1. vbi,*legatum*,inquit, *in aliena voluntate poni potest,in hæredis non potest*.Porrò, fideimissum relictum nisi hæres noluerit, in ipsius hæredis voluntate repositũ esse verba ipsa satis ostendunt,& Iurisconsul.

risconsult.ibi, *quasi conditionale fideicommissum est, & primam voluntatem exigit.*

Alberic.Bartol.Bald.,& alij quorũ meminit Cost.lib.1.select. cap.24.in princip.& sequitur Couarr. d.c. cùm tibi,num.9.text. ibi intelligunt in fideicommissi ademptione, vt, quanuis illud sub libera voluntate hæredis relinqui nequeat, adimi tamẽ ita possit: quam interpretationem verba text.non patiuntur, quæ fideicommisso ipsi conditionem inessé, planè probant: Vltraquàm, quòd, nemo sic de facili, quod purè reliquit, incontinenti sub conditione adimere voluisse, præsumatur: l.non ad ea, versicul. quòd si purè.ff.de condit. & demonstration. Denique, nec verum puto, ademptionem in liberum hæredis arbitrium collatam, legatum purè relictum impedire, suspendereué, sed magis ademptionem legati inutilẽ fore, illo puro manente: & idem erit in ademptione, alterius arbitrio cõmissa, vt, *quod Titio reliqui, illi adimo, si Sẽpronius voluerit*, ex regul. l.legata inutiliter, versicul.quibus ex causis. ff. de adimend.legat.per quem text.ita tenent Bald.quæst.6.Salyc.& Ias. num. 2.in l.captatorias. C.de testamen.milit. quæ sententia comprobatur ex ratione, qua, scripsimus, non valere legati dationem sub conditione, si Titius voluerit, quæ æquè militat in ademptione, & si in ademptione, cõmunis opinio in d.§. sic fideicõmissum, contrarium probet, vt tradit Cost.in dict. lib.1. select. capitul. 21. num.11.

13 Quare, prædicta interpretatione omissa, & altera Cost. d. lib. 1.select. c.24.num.1.quem refert & sequitur Sarmient.lib.2.select. capit.6. num. 18.cum sequentib. & eis non relatis Spin.in Specul.testamentor. gloss. 5. principal.num.63.quia Vlpian. verbis, si eum propriè loquutum fuisse, fateri debemus, non conuenit, dicendum fóre, existimo, pro vero intellectu text. in d. §. sic fideicommissum, conditionem, de qua ibi, non fideicõmissi ademptioni, sed ipsius potiùs resolutioni iniectam fuisse: aliud est enim, legatum purum, sub conditione ademptum, aliud, legatum purũ, sub conditione resoluendum: nam, primo casu, legatum, veré, & propriè conditionale efficitur quoad transmissionis effectum, & alios, vt in l.si legatum purè.ff.de adimend. legat.l. quibus diebus.§.quidam Titio. l.aliquando.ff.de conditionib. & demonstration. In altera veró specie, legatum, purum manet, quanquam ex cõditione futura resolui, postea possit, text.optim. in l. obligationum ferè §.conditio.ff.de obligat. & actionib. l.2.§.si in diem. ff. pro emptor. l.2. ff.de in diem addict. Quę loca glossa ibidem, & in d.§. sic fideicommissum, & in d.§.quidam Titio. Bart.in d.l.si legatum purè, & sæpe alibi, solùm in contractibus procedere, intelligunt, in quibus loquuntur, non in vltimis voluntatibus, quarum dispositiones, semper conditionales esse, volunt, etsi resolutioni earum conditio sit apposita. Quam doctrinam, & differentiam inter vltimas voluntates, & contractus, tradunt etiam Bal. Salyc.& Fulgos.in d. l. 2. & est commune placitum in d §.quidam Titio, secundùm Socin.ibi num.8.& Cost. qui illud sequitur d.capitul.24. num. 5. Cui assentire non potui, quia differentiæ rationem non perspicio, qua non existente, certum & vulgare est in iure nostro argumentum, de contractibus ad vltimas voluntates, & è contrà: præsertimquè, cùm verborũ figura, eadem sit, tam in viuentium: quàm in moriẽtium dispositionibus, diuer-

diuersum illorum sensum, & interpretationem introducere, non possunt, quia hi, diuersa ab illis non sentiunt, cùm eadem, quę illi, verba loquuntur, quibus animi sensus, & voluntas significatur d.l.2.l. Labeo, versicul. Id Tubero. ff. de suppellect. leg. Difficile autem est, discernere inter relicti ademptionem conditionalē, & resolutiuam eius conditionem: si tamen post dationem legati, statim hæc, seu his similia verba sequantur, *nisi nauis ex Asia venerit*, vrgens coniectura erit interpretandæ voluntatis, pro resolutione potiùs quam pro ademptione argum. d.l. non ad ea, versicul. quod si purè, multòquè magis probādū id erit apud Vlp. in d.§. sic fideicōmissum, ne alioquin, ademptum, priusquam datum, fideicommissum, interpretemur. sic enim, dictum ibi, proponitur, *nisi hæres meus noluerit, illi decem dari, volo.*

Dico itaque, fideicommissum ibi, non, sub cōditione relictum, nec, sub conditione ademptum fuisse, sed purè datum, sub conditione resoluendum, quæ resolutiua conditio, verè conditionale, fideicommissum non facit, quod purè datum, & perfectum extat, quia tamen contingere potest, vt secuta resolutiua conditione retractetur, quasi conditionale dicitur, quia, scilicet, non ipsius perfectio formalis, sed perfectionis irreuocabilitas à conditione pendet. Ex quo apparet, tale fideicommissum vtiliter valere, quanuis resolutiua illius conditio in alienum collata sit arbitriū, quia fideicommissum ipsum, non alieno arbitrio, sed suprema potiùs testantis voluntate formaliter causatum est, quod satis est, vt valeat, licèt resolutionis eius conditio ab alieno pendeat arbitrio, vt supra obseruauimus.

14 Quod verò, in d.§. sic fideicommissum, posita resolutiua conditione in voluntate hæredis, in debitoris ipsius voluntate repositum apparet, an in effectu debeat, non obstat iuris regulæ de qua sup. aliud est enim, obligationis natiuitas & substantia, quæ, in debitoris arbitrium conferri, nequit, vt in d.§. sic fideicōmissum, versic. quanquā. l. sub hac. ff. de oblig. & action. cū alijs, aliud, ipsius iam ortæ obligationis resolutio, quæ cōferri potest in debitoris arbitriū, vt in d.§. sic fideicommissum, in princ. & ita, licèt emptio & venditio in alterius ex contrahentibus voluntatē cōferri nequeat, an fiat. l. in vendentis, C. de contrah. emp. cum cōcord. eius tamen resolutio cōferri potest, vt tradunt gl. ibi, & communiter Scriben. Denique, naturale est hominibus obligari nolle, & liberari velle: & ideo, liberatio, in debitoris voluntate, cū secundùm naturam ponatur, secundùm pacti conuentionē poni potest, obligatio verò, cui naturaliter cuiusque voluntas repugnat, ex vi pacti in eam conferri nequit, quasi, lex in liberatione, pactum naturæ consentaneū approbet, non sic in obligatione. lex, inquam, imitatrix naturæ. §. minorē, instit. de adoption.

15 Confirmatur autem prædictus intellectus ad d.§. sic fideicōmissum, ex versic. hoc autem, ex quo loco Vlpia. postquam absoluit tractatum de fideicommisso relicto nisi hęres noluerit, tractare incipit de legato relicto, cùm voluerit, de quo ait, quòd, conditionale esse, nemini dubium est: in prima itaque specie, non dixit simpliciter, conditionale fideicommissum esse, sed, quasi conditionale, in secunda verò, conditionale sinè dubio dixit, innuens, scilicet, differentiam inter legatum, *nisi hæres meus noluerit*, &, *cùm voluerit*, differentia

tia veró stat in eo, quòd primo modo relictum, ab initio purum est, & quia resolui potest, quasi conditionale reputatur, sed secundo modo relictum, ab initio verè & propriè conditionale est propter incertę diei adiectionem, quę conditionem facit. l. 1. l. dies incertus. l. hæres meus. ff. de cond. & demonst.

Ex quo, vltra alias, notanda est
16 differentia inter prædictas legatorum species: quia in prima, si hæres se nolle dare, semel declarauerit, resolutionis conditio, extitisse, dicetur, idcircòquè, & si postea, dare se velle, declaret, non ideo magis, semel defectum legatum, ex testamento peti poterit: hoc autem legatum, *cùm hæres voluerit*, licèt hæres, semel, iterum, & sæpe sæpius dicat, se nolle, tamen, si postea mutata voluntate, se velle, dicat, ex testamento peti poterit, vt notauit Cost. libr. secundo select. capitul. final. numer. 5. & 6. vbi in argumentum inducit Iurisconsult. verba in l. centesimis §. final. ff. de verbor. obligation. Ego in hanc sententiam cito, velut expressam, Vlpian. authoritatem in d. versicul. hoc autem, ibi, *tractum habet, quandiu viuat is, à quo fideicommissum relictum est*, qui in altera specie dixerat, quòd primam voluntatem exigit fideicommissum, ideoquè, post primam voluntatem nō esse arbitrium hæredis, dicendi, se noluisse. Cur verò hoc legatum, *cùm hæres voluerit*, valeat, facile deprehenditur, quia legatum ipsum suprema testatoris voluntate relictum apparet, cuius conditio per diem incertam causata, non confert in liberum hęredis arbitrium, an debeatur, sed, quando debeatur, quod illi committi, legitimè potest, vt idē Vlp. docet in l. fideicommissaria, versicul. quanquam. ff. de fideicommiss. libertat.

17 Præterea, huc etiam spectat text. qui valde communes traditiones cōturbat, in l. Senatus. §. legatum. ff. de legat. 1. *legatum*, inquit, *in aliena voluntate poni potest, in hæredis non potest.* Breuis, & difficilis est, cui, non deest, qui, salua conclusione communi, responderi non posse, ingenuè fateatur. Communis tamen interpretatio est, quā ibi glossa tradidit, vt aliena voluntas ibi, de ipsius legatarij voluntate intelligatur, quæ interpretatio, vera in se est, potest enim alicui relinqui sub conditione, si ipse voluerit, l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. 1. l. si ita expressum. ff. de condition. & demonstratio. nec tantùm legatum, sed & hęredis institutio ita fieri potest, *si volueris, hæres esto*, l. iam dubitari. l. Cornelius. ff. de hæredib. instituen. l. verba hæc. ff. de condition. institut. Illa tamen differentia est, quòd in extranei hæredis persona, talis adiectio nihil operatur, in suo autem, & necessariò, conditionis vim habet, vt, si nolit, hæres non existat, d. l. verba hęc, cum alijs: in legatis verò, talis adiectio semper figuram & vim cōditionis habet, operatur, namque, vt transmissioni locus non sit præmortuo legatario ante voluntatis declarationem, d. l. si ita legatum. §. illi si volet, d. l. si ita expressum. Hic verò pro ratione prædictę sententiæ & cōclusionis adnotare, libet, talem conditionem in liberum ipsius hæredis, vel legatarij, qui sub ea vocatur, arbitrium collatam, non vitiare dispositionē, quia tunc dispositio ipsa, suprema testatoris voluntate producta & causata reputatur, solūquè eius cōditio in liberū alterius arbitriū cōfertur, quod dispositionē nō vitiat, vt tradidimus sup. cēsetur verò in pręd. specie disposit. cōditio, nō dispositio ipsa

in

in alterius arbitrium collata,quia ne mo,sibi hæreditatem vel legatum da re,potest: datio, namque, distinctas personas refert, & discernit, donato ris,scilicet,& donatarij:vnde,qui di- cit, *Titio centum, si voluerit*, ipse est, qui relinquit,& Titius,volendo, est, cui relinquitur,atque ita necessarió per sonam alterius respicit,à qua relictũ capiat,relictum,inquam, sibi, si ipse voluerit, quæ verba, cùm conditio- nem important,ita vt per illa dispo- sitionis substantia, in alterius arbi- trium collata non sit, relictum non vitiant. Apparet itaque, prædictum glossæ & communem intellectum ad d.l.Senatus.§.legatum, in se verũ esse.Sed n on idcircô ad tex. ibi pro- bandus est,qui literam illius,diuina- torié restringit,& apparenter violat, qui enim dicit, *legatum in aliena volun- tate poni potest*, non siné diuinatione magna,ad ipsius legatarij voluntaté coarctatur,aut etiã,inuitus trahitur, cùm respectu legati illi relicti, pro- priús,in propria quã in aliena volun tate poni,diceretur.

18 Puto igitur,d.§.legatum,intelligẽ dum fore,non de substantia ipsius le gati,quã,nec in hæredis, nec in alie- na alterius voluntate poni posse, cõ- stat,sed de re legata,seu quãtitate ip- sius,quæ in aliena volũtate poni po- test,in hæredis,non potest:quẽ intel- lectum,priùs in se verum, deinde li- terę tex.conuenire,ostendam. Et ve- rum esse,ab hærede incipiendo,in cu ius voluntate legatum poni non po- test,id est,nec res,nec quantitas lega ti,probo ex eo,quia, cũ in libero hæ- redis arbitrio ponitur,quid aut quan tum,legati nomine prę̃stare debeat, etsi secundúm verborũ figurã non po natur,an debeat,secundũ tamen pro babilé rei euentum,& effectum, hoc ipsum ponitur:quid enim interest,si hæres voluerit,mihi legetur,an quan tũ,quiduè voluerit? cũ,qui,quantum ipse velit,dare iubetur,assis partẽ mi nimã dando,liberetur,quo, voluntas defuncti, non tantùm in irritũ deci- det, sed ridiculosa apparebit: vnde, meritó, tanquã quę ridiculosum, ac ludibrio habẽdum pareret effectum, pro nulla ab initio habita est,argum. l.conditiones.2. l. quidam in suo.ff. de condit.instit.confirmatur hæc sen tentia,eiusquê ratio,ex communi, ac certa resolutione, & ratione illius, qua traditum extat, quòd incertitu- do in genere generalissimo, vel etiã subalterno, dispositionem vitiat tam contractus quàm vltimæ voluntatis, vt si promittatur, vel in testamento relinquatur,ens,res,vel animal, sim- pliciter, l.vbi autem non apparet, & ibi Doct.ff.de verb. oblig. l. cũ post, §.gener.ff.de iure dot.tradit Gom.2. tom.c.11.num.8. versi.decima cõclu sio,vbi rationẽ scribit, quia dãdo quã libet rem minimã de mundo, libera- retur promissor,vel hęres, ex quo de risoriũ esset,quòd talis dispositio va- leret,quã rationem scripsit gloss.in l. legato generaliter.ff.de leg.1.gl.etiã & ibi Doct.ex Gom.d.num.8.in §. si generaliter,instit.de leg.Quæ cõmu- nis resolutio, eiusquè ratio, idẽ æquê concludit in legato ab hærede præ- stando secundùm quod ipse velit.

Vbi autem non in debitoris, sed alterius volũtate hoc ponitur, cessat prædicta ratio, quanuis enim, non plus veniat in legato, quàm quod il- le, velle, dixerit, & rem minimam velle,possit, talem tamen voluntatis euentum sperare non debemus de eo,cuius id non interest, sed potiũ sperare debemus, quód frustrato- riam,& ridiculosam non efficiet vo- luntaté defuncti arbitrio suo cõmis- sam:quinimó in casu isto, rei euẽtus

defuncto imputari non debebit, quó magis voluntas illius derisoria iudicari debeat, siquidem non illius arbitrio rem commisit, qui hominum inspecta natura, ad nihilum ferè, eam reducturus esset, sed illi potiùs, qui, secundùm eandem naturam, congruã legati summam declararet, cũ, beneficio affici hominem, intersit hominis. l.seruus ea lege. ff. de seru. exportand. Sed rarò euenit, vt beneficij istius intuitu, cùm res propria agitur, homo homini sua dimittat, qui vtinam aliena non concupiscat: quocircà, in aliena voluntate poni posse legatum, id est, rem, seu summam legati, in hæredis, non posse, dicimus. Cùm autem in aliena voluntate, res, seu summa legati ponitur, substantia non ponitur, quę potiùs, suprema testantis voluntate præsupponitur disposita, dum ille est, qui dare iussit, &, quid, aut quantum, alieno commisit arbitrio. Atque ita, verus in se apparet intellectus, quem diximus, ad d. §. legatum.

Quód verò diuinatorius ille non sit, patet, quia literæ text. bene adaptatur, non enim inquit, legatum in alienam voluntatem conferri potest, quod verbum, *conferri*, simpliciter prolatum, legati substantiam collatam innuit, vt apud Modestin. in l. nonnunquam, in fin. ff. de condition. & demonstration. quam verbi significationem scrutans Vlpian. in l.1. ff. de legat. secundo, non dixit simpliciter, *in arbitrium alterius, conferri legatum potest*, sed addidit, *veluti conditio*, Verbum autem, *poni*, quo vtitur Iurisconsult. in d. §. legatum, rem iam factam innuit, nec enim, quod nondum est, alicubi poni potest, cùm ergo, in aliena voluntate legatum poni posse, dicitur, factum legatum præsupponitur, non veró faciendum, factum, inquam, suprema testatoris voluntate: Nunc verò, si factum iam legatum in aliena voluntate poni potest, in hæredis nó potest: circà quid aliena illa voluntas considerari aptiùs potest, quàm circà quantitatem, vel speciem legati? cuius rei definitio, alienæ voluntati cõmitti potest, hæredis, non potest, vt resoluimus: quam resolutionem, vltra ea quę in probationem & confirmationẽ illius supra adduxi, probat mihi Iurisconsult. siue African. siue Vlpian. ille sit, (sub vtroque, namque, scriptum legi) in d. §. legatum.

19 Superest adhuc aliud Vlpian. responsum, omnium in hac materia difficillimum, nec enim vnam tantùm, aut in parte vna tantùm, difficultatem patitur: adeó vt in eo sibi ipsi Iurisconsult. videatur contrarius: illud est in l. fideicommissaria libertas. ff. de fideicommissar. libertat. cui varij assignantur intellectus, vt constat ex Iason. & Dec. in l. captatorias. C. de testam. milit. Ludouic. Lusitan. in l. vtrum. §. cùm quidam, col. 9. cum sequent. ff. de reb. dub. Menes. in l.1. numer. 51. ff. de legat. prim. Cost. lib. 2. select. capitul. vigesimo secundo, latè Sarmient. lib. 6. select. c. 6. ex num. 7. & post omnes Spin. de Caceres in Specul. testament. gloss. 5. princip. num. 59. Inter quos Accurs. intellectus in gl. 1. communis est, vt testantur plures citati à Menes. d. l.1. nu. 51. qui scripsit, Vlp. in init. tex. non decidisse, sed quæstionis ibi propositę decisionem distulisse in versicul. quòd si ita. Quę interpretatio, quàm sit violenta, vnicuique patebit Vlp. legenti, ait enim, *Fideicõmissaria libertas ita dari potest, hæres, si volueris, fidei tuæ committo, vt Stichum manumittas, quamuis nihil aliud in testamento sit, potest valere ex nutu hæredis.* His Vlpian. verbis, non solùm, non con-

conuenit glò.intellectus, sed illis planè contrarius est, quócircà admitti nequit:nec etiam alius, qui communis quoque perhibetur, & ille quidẽ perhibet, d.principium text.corrigi per d.versicul.quòd si ita: nam, præterquàm quód Iurisconsulto Vlpia. sui ipsius incontinenti correctio, res esset indigna, quam nec in vulgaribus hominibus præsumere debemus, l.non ad ea,versic.quód si purè. ff. de cond.& demonstr.in d.versic.quòd si ita, diuersa alia quæstio tractatur, quam infra explicabimus.

20 Quare, his & alijs omissis quorũ meminerunt sup. citati Doctor. putaui, aliud esse, fideicommissum ipsum,velut in abstracto, & à re fideicommissaria separatum poni in volũtate hęredis: aliud, rem ipsam,fideicommissariam: primum poni potest, secundum non: & de primo loquitur Vlpia.in d.prin.quod per hæc verba figuratur,*hæres,si volueris fidei tuæ cõmitto, vt Stichum manumittas*, secundũ per hęc, *hæres,fidei tuæ committo, vt,si volueris,Stichum manumittas.* Ideo autem fideicommissum ipsum in abstracto sumptum poni potest in hęredis, vel alterius voluntate, quanuis res fideicommissaria non posſit,quia quando fideicõmissũ ipsum ponitur,nõ potest nõ reputari positum suprema testatoris voluntate:fideicommissum, namque,vt patet,denotat vnius ad alterum fiduciam,petitionem, & rogationem, vt in princ.instit. de fideicommiss. hæreditatib.& in §.final.institu.de sing. reb.per fideicommiss. relict. & relatio est inter fideicommittentem, & eum cuius fidei committitur,habent enim hæc se vt correlatiua, ita,vt, in vnum & idem subiectum cadere, nequeant:atque ita, si hæres vult, fidei suæ commissum esse, hæc illius voluntas, alterius voluntatem refert, qua fidei suæ commissum fuisset, supremam, inquam, testatoris voluntatem, tanquam fideicommissi ipsius effectricem, qua testatoris voluntate cùm fideicommissum cõsistat, nihil est, quod validitati illius resistat. Nam, quanuis in effectu repositum appareat in voluntate hęredis, an fideicommisso obligetur, hæc illius obligatio quando ille velit, ipsius voluntate non oritur, sicut non oritur in dispositione illa, *Titio centum, si hæres in Capitolium ascenderit*, quæ valet,vt in l. tertia. ff. de legat.secundo,iuncta gloss. ibi in primo intellectu, & communi sententia, licét in hæredis voluntate sit, ascendere, vel, non ascendere: quod relicto non officit, quia voluntas illa,qua vult ascendere,cùm vult,priorem aliam refert, qua relictum causatur, vt supra explicuimus, quod satis est, vt valeat.Idquè in fideicommissis ex alia ratione maximè procedit, quia de primæua illorum, & originaria natura est, vt à libera hæredis uoluntate penderent, absque vllo iuris vinculo,quod postea additum illis fuit,vnde etiam, fideicommissa,appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, continebantur,vt refert Iustinian. in dict.princip.institut.de fideicommissar. hęreditat. ex quo non parum confirmatur prædictus intellectus, videtur enim, qui hæredis fideicommisit, si voluerit, ad antiquam & primæuam fideicommissorum naturã respexisse, secundùm quam, in fideicommisso expresſit,quod illi tacitè inerat, vndè magis, valere debuit fideicõmissum ita conceptum, cùm secundùm primæuam ipsius naturam & originem, ad quam vnaquæque res facilé reuertitur,conceptum appareat.

Secundùm quem intellectum apparet, non magis libertatem quàm rem aliam quamlibet, sub eadem verborum figura per fideicommissum relinqui posse: atque ita, libertatis fauor apud Vlpian. in dict. princip. non fuit in consideratione, sicut nec in versicul. planè, qui statim sequitur, vbi tradit, libertatem Sticho ascribi posse, sub conditione, si ipse voluerit: nam & hoc æquè obtinet in relictis alijs, quæ ita relicta valent, l. si ita legatū. §. illi si volet. ff. de leg. 1. cū alijs, quorum rationem sup. tradidimus, non dissimilem ei, quam nunc expēdimus pro prędicto intellectu. d. l. fideicommissaria, in princ.

Circà quem text. non minor est
21 difficultas in versicul. sed etsi ita, vbi Vlpian. probare videtur, valere libertatem Sticho relictam, sub conditione, si Seius voluerit, quod quidem libertatis fauori non ascribet, qui, rationem ab Vlpian. ibi scriptam attētè perlegerit, ait enim, *quia conditio potiùs est: quēadmodum si mihi legatum esset, si Titius Capitolium ascenderit*: quæ ratio sinē dubio ordinarium ius respicit, non specialem libertatis fauorem, etsi gl. verb. libertatem, decisionem de qua ibi, fauore libertatis procedere, intelligat, quod sequitur Bartol. in l. 1. nu. 4. ff. de legat. 2. vbi Menes. nu. 5. communem interpretationem ita esse, testatur, cui non assentio, sed Vlpian. in d. versicul. sed & si ita, secundū ius ordinarium intelligo, eius tamē decisionem ibi, extra libertatis causam non accipiam: mirum hoc videbitur, si non, contradictio reputetur, vt dicamus, Vlpian. duntaxat ac specialiter in libertatis causa fore intelligēdum in qua loquitur, nec id vllo libertatis fauore: Sed meminisse oportet, peculiare quiddam in libertate esse, vt directa non ab alio prҳterquàm á domino seruo suo dari possit. l. seruo tuo. C. de testamentar. manumiss. §. qui autem, versic. nec alius instit. de singul. reb. per fideicommiss. relict. per hæc autem verba, *Stichum, liberum esse, volo*, directa libertas censetur data, nam, licét verbum, *volo*, fidei commisso aptum sit, §. final. instit. de singul. reb. per fideicommiss. relict. l. 2. C. commun. de leg. id obtinet, vbi ad hæredem refertur, si enim dicat testator, *hæres, volo vt manumittas Stichum*, fideicommissaria libertas censetur relicta, quæ ab hęrede præstari potest seruo testatoris. §. libertas, instit. de singul. reb. per fideicomm. relict. cum alijs: at verò, vbi ita dicitur, *Stichum, liberum esse, volo*, directa libertas est, vt obseruat Iaf. in l. captatorias, column. 5. in princip. C. de testamen. milit. & nouiores qui Cuman. interpretationem, & concordiam sequuntur, ad d. l. fideicommissaria, in princip. cum versic. quod si ita, de qua infra dicemus. Et differentiæ ratio est, quoniam, cùm testator, liberum esse, vult, nec alicui manumissionis factū committit, ex suo testamento libertatem competere, vult, ac proinde meritô libertas, directò data intelligitur, d. §. qui autem, versicul. final. Vnde, cùm in d. versicul. sed etsi ita, facti speciem proponat Vlpian. in directa libertatis datione, quę per hæc verba inducitur, *Stichum liberum esse, volo*, sequitur, talem libertatis dationē, quam testator expressit, aliena voluntate causari non posse, quia, vt alieno seruo libertatem quis directó dare possit, iure impossibile est, idcircóquè, cùm secundùm testatoris verba, de directa libertatis datione dispositio sit in d. versicul. sed & si ita, ipsius testatoris voluntate datam interpretari debemus, & verba illa, *si Seius voluerit*, in vim conditionis cuius figuram

sam gerunt, erunt accipienda, vt ita directa libertas testatoris voluntate relicta appareat, sub alieni arbitrij cõditione, quod cùm supremę testatoris voluntati veluti conditio inest, illam non vitiat, vt idem Vlp. docuit in l.1.ff.de leg.2. quam sup.explicuimus, & satis expressit in d.versi.sed & si ita, pro ratione illius.

22 Quanuis autem secundùm prædictum intellectum, idem æquè dicendum videbatur, in specie versicul.sequentis, vbi Vlpian. diuersum tradit, si ita scriptum sit, *si hæres voluerit*, tamẽ, directæ libertatis datio in liberũ hæredis arbitrium collata, & si ibi quoque arbitrium in cõditione positum sit, aliunde vitiatur, quia, nempe, in hæredis arbitrium conferri non potest conditio, an debeatur, vt idem Iurisconsult. tradit in versicul. quanquam, eiusd.leg. secundùm quam rationem, nec fideicommissaria libertas sub libero hæredis arbitrio relinqui potest, æquè enim, aut magis etiam, in fideicommissaria, illa ratio militat, quód in hęredis arbitrium conferri nõ potest, an debeatur. Et si Cuman. in l.illa institutio, num.12. ff.de hæredib.instituend.teneat, fideicommissariam libertatem in liberũ hæredis arbitrium conferri posse, de ea intelligens d.l. fideicommissaria, in princip.& de directa, in versicul. quod si ita: quem sequitur Iason.in d. l.captatorias, num.10. Ludouic.Lusitan.in l.vtrum. §. cùm quidam, col. 14.ff.de reb.dub.laté Cost.li.1.select. c.22.ex num.1.cum sequent. Menes. d.l.1.num.51.ad fin.ff.de leg.2. Spin. in Specul.testament.gloss.5.princip. numer.59.cum sequent. quos sanè in hanc sententiam iuisse puto, nõ tam vlla differentiæ ratione inter fideicõmissariam, & directam libertatem cõmotos, quàm difficultate tex. in d.l. fideicõmissaria, superatos: nam, inter hanc, & illam, differentiæ ratio nulla est: nisi fortè dicendum sit, fideicommissariam libertatem multô minus quàm directam, in liberum hęredis arbitrium conferri posse, quia directa, ex vna tantùm ratione conferri nequit, fideicommissaria verô ex duabus, nempe, quia in hæredis arbitrium conferri non potest, an debeatur, & quia, tunc libertas, ab hæredis arbitrio, non veluti à conditione, sed tanquam à dispositione & causa sua totali pendet, sicuti quodlibet aliud fideicommissum, seu legatum, sub aliena voluntate derelictũ. Qua ratione, fideicommissariam libertatem ita relictam, *si Seius voluerit, peto, vt Stichum manumittat*, non valere, puto, quãuis directó relicta, si Seius voluerit, valeat, vt diximus pro intellectu d.versic.sed & si ita.

Atque his explicita manet d.l. fideicommissaria libertas, quam totũ illum titulum valere, scripsit ibi Bar. hac tantùm circà eam ibidem scriptione contentus. Ex ijs vero quæ circà præsentem articulum, latiùs quã 23
putaram, scripsi, duo colliguntur: primum, receptissimam sententiam, qua traditum extat, huiusmodi relictũ, *Titio si Sempronius voluerit, inutile esse*, stabilem & defensatam manere: secũdum, (vt iam vnde digressi fuimus regrediamur) nec pijs causis ita relinqui posse, & si Bart. in præsenti d.numer.64.ad fin. contrarium existimauerit, quem alij sequuti sunt, quorum sententiam non probat d.capit. cùm tibi, de testament. iuncto Innocen. & communi intellectu, quem supra retulimus, secundùm quem, in diuersa alia facti specie, quam verba ibi sonant, tex. ille accipiendus est, vt cum alijs ex mente communis intellectus tradit Imol. in l. captatorias,

KK 4 col.

colum.4.versicul.item attende. ff.de hæredib.instituend. Text.verò in d. l.fideicommissaria, nullum pijs causis argumentum præstat, quippe qui, quod ibi specialiter in libertate scripsit Vlpian.d.versicu.sed & si ita, nõ scripsit libertatis fauore, sed ob peculiarem quandam libertatis rationẽ, quæ procedit secundùm ius ordinarium in directa solummodò, vt tradidimus,nõ in fideicõmissaria, vnde ad pias alias causas protrahendum non est,in quibus,si scripto iuri standum est, huiusmodi relictum, *si Titius voluerit*, non valere,dicendum est, iuxta Bald. sententiam in præsenti, in lect.num.10.in fin. Sed,quia Bartol. & communis est in contrarium, ab ea in iudicando recedendum non erit,& tunc maximè quando pro anima pijs causis relinquitur: quo casu, etiam in liberum hæredis arbitrium collata conditione, relicta valere,tenuit Bar.hic d.num.64.in fi.Sed ego puto, vix coniecturam pietatis erga animam, capi posse in relictis pijs quorum conditio in alienam voluntatem confertur,quomodò enim,qui pijs causis centum reliquit, sub conditione alieni arbitrij,præsumere debemus,pro anima sua reliquisse ,cũ, quæ animæ expediunt, in aliena voluntate poni,non expediat? *anima mea in manibus meis semper*,ait Prophet. Psal. 118.

24 Ex his autem, quę de vltimis dispositionibus alieno arbitrio commissis hactenus disseruimus, infertur,differentiam esse, inter hanc dispositionem, *pijs causis,quas Titius voluerit,cẽtum*, & illã, *pijs causis, si Titius voluerit, centum*: nam prima valet secundùm ius ordinarium, cuius rationem supra expendimus, vt in institutione illa, *ex cognatis meis, quos Titius voluerit*, quam communis probat: & ita, institutionem pauperum, quos Titius voluerit,valere, receptissimam, & verissimam esse sententiam ,dixit Cost. in capitul.si pater,prim.part.verb. pauperes,num.5.de testament. lib.6.vbi, contra Philip.Fran.hoc non piæ causę fauore,sed iure ordinario procedere,intelligit. Secunda verò, stricto iure non valet, & ita differentiam istã inter dispositiones has notauit Bald. in præsenti d.nu.10.

25 Secunda differentia est, quòd in prima dispositione, Titio non eligente,non deficit legatum, sed eligendi facultas ad Episcopum deuoluetur, cui executio testamenti de iure competit nulla ad id designata persona à defuncto.l.nulli,versic.sin autem,infra titul.1.vel etiam,si is,quem testator designauit,negligens sit, & intra tempus à lege definitum piam illius voluntatem non exequatur, Authen. de ecclesiast.titu. §.si autem qui hoc, collat.9.cap.3.versicul. quod si intra, extra de testament.vbi Doctor.& in cap.final.eodem titul.lib.6. & in clementin.1.eodem titul.Paris.cons.26. incip.frater Ioannes.num.21.volum. 4.Molin.de iust.tom.1.tract.2.disputat.251.colum.1169.Quod adeò procedit, vt non possit testator prohibere,quin in prædicto casu, exequendi munus ad Episcopum deuoluatur, nisi executoribus alijs in locum negligẽtis nominatis & substitutis,vt tradit Couar.in c.tua nobis,per tex.ibi, nu.6. de testam.

Hoc verò quod de eligendi facultate ad Episcopum deuoluenda diximus,non probat Bart. in l. cùm quidam,num.9.& 10.ff.de leg. 2. ea ratione, quia is cui pauperes eligendi facultas commissa est, non est testamenti executor,& leges, quæ Episcopo ius exequendi tribuunt, loquuntur in executore.Sed communis sententia

tentia contra Bar. idem probat in casu electionis, vt constat ex Corn. & Iaſ.in l.final.§.ſed & ſi quis, num.3. infra commun.de legat. vbi,& Ang. ibidem, communem eſſe,teſtatur, & conſuetudine ſeruari, quam ſequitur Couarru.dict.capitul.3. numer. 7. de teſtament. Molin.dict.diſputat. 251. col.1173,

In altera veró ſpecie, ſtante Bart. & communi opinione, ſecundũ quã, valet in ea legatum ad pias cauſas, Titio nõ eligẽte, tanquã defecta conditione ſub qua relictum fuit, deficiet relictum: quod manifeſta ratione probatur,quia,vbi pię cauſę relinquitur ſub conditione aliqua, cum qua relictum valet iure communi, non dubitatur, quòd deficiente conditione, illud deficiet: igitur, multò magis deficere debet, cũ deficiat cõditio,ſub qua ſuſtinetur,non iure ordinario, ſecundúm quod talis conditio vitiat relicta, ſed ſpeciali quodã piæ cauſę fauore,argument. tex.in l. eius militis.§.1.ff.de militar.teſtam. Iuxta quę,intelligenda eſt ſententia Bart.& communis, probans, pia relicta valere ſub conditione, in alienum arbitrium collata.

26 Tertia differentia eſt inter diſpoſitiones prædictas,quód in illa,*pijs cauſis centum relinquo, ſi Titius voluerit*, cogi non poteſt Titius,intra tempus à lege definitum pro executione vltimarum voluntatum,vel poſtea, vt declaret,an velit,deberi relictum, ſed eius voluntas libera & poſitiua in vtrumuis euentum erit expectanda, ita,vt tandiu diſpoſitio in ſuſpẽſo ſit, quandiu voluntatis ſuæ declarationem ſuſpenderit ille: eſt enim cõditionale relictum, & conditio primã voluntatem exigit,nulla tamen temporis meta definitam. Denique,qui non poteſt,cogi ad volendum,vt tradit Imol. in l.captatorias, column. final.prope fin.ff.de hæred. inſtituen. cogi, etiam non poteſt,ad declarandum,an velit, nolituè, hoc enim libere conditionis naturæ æquè repugnat.In diſpoſitione verò illa, *pijs cauſis,quas Titius voluerit,centum,* is, cuius arbitrio,piarum cauſarum electio commiſſa eſt,ad eligendum cogi poterit, non quidem neceſsitate præciſa, ſed cauſatiua, ita vt,ſi intra præſcriptum terminum non eligat.eligendi facultas ad Epiſcopum deuoluatur, ſecundùm communem ſententiam ſupra dictam:& eſt ratio, quia in prædicta ſpecie,illius arbitrium, pro conditione non eſt,certum eſt enim debitum iri ex voluntate defuncti, & incertum,cui debeatur,quam incertitudinem arbitrio ſuo commiſſam ,ſi ille non tollat,tollet Epiſcopus, illo negligente. Nec verò hic,tempus à lege ſtatutum pro executione vltimarum voluntatum expectare, neceſſe eſt,(quod tempus anni ſpatio terminatur in legatis non pijs, á die monitionis iudicialis computandum, in pijs verò, ſemeſtre datur á die inſinuationis teſtamenti, idquè quando à teſtatore tempus aliud præſcriptũ non fuit,vt tradunt Doctor.in d.cap. 3.de teſtament.vbi Couarru.in vtroque membro commune ait num. 2. & 6.Noſtra veró Ordinat.lib.1.titu. 62. §. 2. generaliter in hoc loquitur non facta diſtinctione inter pia, ac non pia legata,& ſtatuit, á morte teſtatoris,non impeditis executoribus annale tempus currere ſuperaddito menſe) ſed in caſu iſto poterit ille compelli,vt,cúm primùm poſsit, eligat,nam electio iſta,ab vltimæ volũtatis executione remota eſt, quæ nõ perficitur electione, ſed legatorum præſtatione, pro qua legale tempus erit expectandum,non pro electione ipſa.

ipsa, cuius facultas, cùm nulla] ei temporis dilatio indulta sit siue à testatore, siue a lege, præsenti die, id est, cùm primùm posſit expediēda erit: statim itaque, cùm primùm posſit, eliget ille, sed electis non statim præstabuntur legata, in tempus legis, solutione dilata: quod tempus executoribus testamentorum, legibus est indultū: vnde, ad hunc, de quo agimus, non est sine lege extendendum, qui, non executoris munus, sed diuersum aliud ab illo gerit, vt probat Bar.d.l.cū quidā, num.10.& 11.cuius sententiam in hoc sequor, vt, is de quo agimus, statim eligere teneatur, moram tamen purgare posſit, vt ibi tenuit Bar.d.nu. 10.& 8.in reliquo verô, de iure eligēdi ad Episcopum deuoluendo, cōmuni sententiæ adhæreo contra Bart.& qui eum sequuntur. Vel etiam, vtrāque sententiā cōpono, vt secundùm cōmunem, eligendi facultas ad Episcopum deuoluatur, non tamen ipso iure, post lapsum legis terminū executoribus præscriptū, sed post interpellationē cum termini monitione sequutam. Quę interpellatio, seu termini interminatio, secundùm Bart. statim & ante annum, siue post, præcedere debet:& post illam, electio ad Episcopum deuoluetur, secundū cōmunem: Atque ita vtraque sententia ad concordiam reducitur, & vtramque ratione probo: vt enim eligendi facultas ad Episcopum deuoluatur, eadem est ratio in casu isto, quæ in casu executoris, in quo scriptū habemus vtroque iure, exequēdi ius Episcopo deuolui: at verò quòd attinet ad anni spatium, diuersa in vtroque consideratur ratio: quia executor, nō tam facilè, exequi de facto defuncti voluntatē, potest, & soluere legata, vt ille, verbo declarare, potest, cui solui debeantur, quę quidē declaratio nullam natura sua exigit morā, vt exigit realis executio, cuius intuitu, legalis terminus est indultus: ille tamē ante monitionis terminum, purgare morā poterit, vt in plerisque iuris articulis conceditur, quando nec á lege, nec à defuncto, electioni terminus prçfixus est, quo, in eā interpellatus, cēseri debeat.

27 Vnde est, quôd aliquando potest Episcopus ante legalis termini lapsum, cogere hęredes, & executores, ad implendā defuncti voluntatē, per censuram ecclesiasticā, vel interdicta administratione bonorum illius, vt tradunt Doct.in c.si hæredes, de test. vbi Couar.nu.4.tex. ibi ad hoc optimum esse, dixit, ex quo hęc pręcipuè colligitur assertio, etiā ad legata pro fana. Hoc autem videtur tūc iure fieri, cùm constiterit, defuncti bona esse, è quibus legata solui cómodê posſint, & ita defuncti voluntas, ante legis terminum executioni mandari, absque vllo hæredis, seu executoris incōmodo, ita vt, anni termino, non aliā ob causam quā propter interusurium medij temporis sibi quærendū ex bonis defuncti, frui, intendat: quo sanè casu, etiam nō requisitus executor, iure poli tenebitur ad præstationem legatorum, quibus nec cōditio, nec dies inest: vnde præsentia sunt, & præsenti die debentur.l.1.ff.de cond.& demonst.l.omnia. ff. de leg.2. cū alijs: quòd enim, secundùm ius fori, anni spatium indulgetur, procedit ex ratione quam diximus, quæ vbi cesſet, saltem in interiori iudicio, in quo rei veritatem spectamus, legis dispositio cesſabit.

28 Quarta differentia est, quia in illa dispositione, *S. Petri Ecclesiæ centū, si Ioannes voluerit*, esto quôd valeat secūdùm Bart.& cōem sententiam, de qua sup. (qua stante procedunt quæ circà illā dix-

diximus) non poterit Ioannes aliam Ecclesiam etiã pauperiorem, & quæ relicti commodo magis indigeat, loco nominatę à defuncto eligere, etiã de Diœcesani consensu: nec enim testatoris voluntas, quandiu in, destinato ab illo, vsu impleri potest, in aliũ mutari potest sine summi Pontificis, & supremi Principis cõsensu, vt traditur in c.tua nobis, vbi Couar.num. pen.de test.Mol.de iust. tom.1. tract. 2.disput.249. col.1162. licèt alij hac in re Episcopis locorũ plus tribuant quã iure scriptum reperiatur: quibus non assentit Molin.nec Couar.d.nu. pen.præterquàm in casu aliquo magnæ ac publicę necessitatis, cui aliunde subueniri nequeat absque maxima difficultate.

Quod si placeat, cautè accipiendũ est, ne facilè publicæ necessitatis obtentu, vltimæ voluntatis ius pereat, quam obseruari, publicè expedit.l. vel negare.ff.quemadm. testam. aperiant. Et nihil est, quod magis hominibus debeatur, vt in nostro tex. Nec eam Romanus Pontifex nisi ex iusta & necessaria causa commutat, cuius causæ examẽ summarium Episcopis tanquam sedis Apostolicę delegatis committitur in Conc. Trid. sess.22. c.6.de reformat.

In illa verò dispositione, *pijs causis, quas Titius voluerit*, libero Titij arbitrio, piarum causarum electio commissa est, vt, in quas velit, relictũ expendatur, siue redemptioni captiuorum, siue pauperibus, aut dotibus orphanarum erogandum.

29 Circà quod quærit Bald.hic in repet.q.7.nu.29. an distributor possit in filium suum pauperẽ distribuere? & concludit, quòd possit, dummodò non in totam hæreditatem filios, vel coniunctos eligat, sed in partẽ minutam, puta, quoad alimenta: sequitur Besset.hic nu.113.idem notat Bal.per tex. ibi, in l. illud. ff. quod cuiusque vniuersit. nomin. sequuntur relati à Mantic.de coniect.vlt.vol. lib.6. tit. 5.n.9.& 10.Surd.de alim. tit.1. q.94. nu.5. Est autem prædicta Bal. resolutio, ita accipienda, vt, si legatũ, vel hæreditas, quam testator pauperibus distribui iussit ad arbitrium alterius, vnius duntaxat pauperis, & non plurium alimentis sufficere, possit, non possit elector, seu distributor totum legatum, seu hæreditatẽ, filij sui pauperis alimentis assignare, quanuis toto indigeat pro alimentis, sed debet, alijs etiam pauperibus distribuere, singulis pro paupertate ac necessitate qua laborãt, vt ita distributio fiat in partes, etsi nulli pro toto sufficiat, quia hęc videtur fuisse mens defuncti, qui, pauperibus bona sua, vel partem eorum distribui, iussit, vt, nõ vni omnia, sed pluribus tribuerentur, iuxta illud Psal. 111. *dispersit, dedit pauperibus*, probat Mantic.qui alios refert d. tit.5.nu.18.& seq.

30 Est tamen aduertẽdum, quòd, etsi filius pauper sit, si tamẽ pater eius habeat, vnde eum alere possit, distributionis huiusce particeps effici nõ poterit, cùm pater, eum alere, teneatur: vnde electio filij, quasi pauperis, in casu isto, in ipsius electoris, seu distributoris cederet emolumentum contra notat. in l. si quis Titio 17. ff. de leg.2. & in Auth. quibuscunque modis, infra hoc tit. erga se ipsum enim, & in proprium suum commodum distribuere, non potest, nisi esset in summa necessitate, nam tunc liceret, in se ipsum distribuere, vt tradit Card. in clem.1.col.pen.q.22.de testamẽ.& ibi Imol.col.pen. vers. nunquid executor, & Anchar.colum.fi. q.3. Paris. cons.26.nu.22.vol.4. Mantic. d.tit.5. nu.9.Sur. qui alios refert, d.q.94.n.4.

Quinimò

Quinimò quanuis qui eligitur, nō sit filius eligentis, & verè pauper sit, si patrem tamen habeat, qui eum alere possit, in prædictam pauperum distributionem vocari non poterit: Similiter, nec pater pauper, qui filium habeat, à quo ali possit, & debeat, quia mens defuncti, ea esse conijcitur, in pio pauperum relicto, vt ijs dispertiatur, qui aliunde non habent, vnde se alere possint: Præterquā, quòd pauper non dicitur, qui habet patrem diuitem, vt per D.D. in Auth. preterea, C. vnde vir, & vx. c. 1. & ibi Abb. nu. 1. extr. de Magistr. ne aliquid exig. Pet. Surd. d. tract. de aliment. titul. 1. q. 33. numer. 30. & seq. & titul. 7. quæst. 37. num. 7.

Ex quo, Bartol. sententia in l. cùm quidam, num. 3. ff. de leg. 2. vbi tradit, quód, si electio pauperum commissa est Priori fratrum Prædicatorum, potest Prior eligere fratres suos, tā vbi electio commissa est per verbum liberi arbitrij, quàm per verbum, quod importet arbitrium boni viri, in quo vltimo à Dyn. diuertit: hæc, inquam, Bart. sententia, non indistinctè probanda est, sed, cùm monasterium bona non habuerit, quæ fratribus pro victu vestituquè satis sint: si enim bona habeat, è quibus fratres sufficienter alantur, nō poterit Prior illos in prædictum pauperum legatum eligere: nam, & si singuli, pauperes verè sint, habent tamen aliunde, vnde alantur, ita vt relicti commodo pro alimētis non egeant, quibus voluit prouidere defunctus, vt diximus in filio paupere, quem parentes alere possunt, & tenentur, qui idcircó in prędictū pauperum tributum vocandus non erit.

Sed, etsi monasteriū bona non possideat, nec illorum capax sit, adhuc de prædicta Bart. sententia dubitari posset: propterea quód, cùm testator bona sua pauperibus dispertiri iubet, secundùm communem loquendi vsum, qui ante omnia attendi debet, de sæculi pauperibus intelligitur, & non de ijs qui mundo mortui sunt quos cùm significare volumus, non dicimus pauperes simpliciter, sed alio vtimur vocabulo, quo perfectiorē vitæ pauperis statū designamus. Quo circà, vbi testator, pauperum specialiter meminit, de prædicta Bar. sententia dubitari potest: quæ quidē tutiùs procedet, vbi, non in pauperes simpliciter & specialiter, sed generaliter, in pias causas ad arbitrium distributoris, bona sua expendi, iusserit. Quo etiam casu accipienda est sententia Card. Imol. & Anchar. in d. clem. 1. de testam. quos refert, & sequitur Paris. d. consi. 26. nu. 24. qui tradunt, posse executorem, monasterio suo aliquid dare: tunc enim cessat difficultas adducta de communi loquēdi vsu, quæ obstat, cùm testator, bona sua pauperibus distribui, iubet. Et non obstat, quòd religiosi, pauperes verè sunt, & paupertas illorum, qui se, suaqué Deo deuouerunt, laudabilior est, & amplioribus digna fauoribus quā paupertas illorum, qui eam inuiti sustinent: nam, in præsenti, voluntatis cōiecturam pro illis elicimus ex communi loquendi vsu, qui eis non ita conuenit, quos præstantiori alio vocabulo, quo religiosę vitæ status significatur, appellare & nominare cōmuniter solemus. Præterquàm, quòd hi, fauores paupertatis quam profitentur, non expectant ab hominibus quos in sæculo reliquerunt, sed ab eo qui centuplum reddit, Domino vniuersorum, quem pauperem pauperes sequuntur.

§. SE-

§. SECVNDI SVMMARIA.

1 *Captatoriæ voluntatis triplex species seu figura ponitur ex antiquorũ sententia.*
2 *Probatur Modernorum communis sententia, asserens, captatoriam voluntatem, solùm esse in specie illa*, Titium instituo, si me instituerit.
3 *Explicantur Papin. verba in l.captatorias, ff. de hæred.instit.pro confirmatione prædictæ sententiæ.*
4 *Captatoria institutio non censetur, quæ reciprocæ institutionis conditionem concipit in præteritum, & refellitur glossæ ac communis ratio ad captatoriam voluntatem reprobandam.*
5 *Vera assignatur ratio, ob quam Senatus captatoriam voluntatem, improbam, ac nullam decreuerit, quæ in legatis etiam, & in militis testamento non valet.*
6 *Traditur, in captatoria voluntate, non solũ conditionem, sed ipsam etiam dispositionẽ vitiari, & quid iuris in institutione, quæ captari intenditur?*
7 *Assignatur ratio, ob quam in captatoria voluntate, non conditio tantùm, sed ipsa etiã dispositio vitietur.*
8 *Agitur de dispositione captatoria sub modali figura concepta, & in quo differat à conditionali.*
9 *Discutitur quæstio, an captatoria dispositio valeat in pijs causis? & distinctione bimembri resoluitur, num. 10. & 11.*

§. SECVNDVS.

An captatoria voluntas, in pijs causis valeat?

1 BArt. in præsenti, Bal. & alij, dum quæstionem tractant de captatoria voluntate in pias causas, exemplificant in illis speciebus, de quibus hactenus disseruimus, quasi, eæ quoque ad captatoriam voluntatem pertineant, cuius tripartitam speciem, seu figuram ponunt antiquiores, quarum vna est, *Quos Titius voluerit, instituo hæredes*, de qua in l. illa institutio. ff. de hæred. instit. secunda, *Sempronium instituo, si Titius voluerit*, de qua in l. si quis Sempronium, eod. tit. tertia, *Titium hæredem instituo, si me ille instituerit hæredem*, de qua in l. captatorias iũcta l. illę autẽ institutiones, statim seq. ff. eo. atque ita captatoriã volũtatẽ declarat, & in prædictas species diuidit gl. celebris & recepta in l. captatorias. C. de test. mil. quarũ vltima tãtũ in hoc loco disputãda venit, de primis, nãque, duabus, quid in pia causa valeãt, & de ratione illarũ, vt non valeant in profana, egimus sup.

2 Quam disputationẽ antequam aggrediar, præmittendũ duxi, verè captatoriã voluntatẽ, eam esse solũ, quã vltimo loco figurauimus, vt primus omnium asseruit Cristopho. Castell. quem refert, & sequitur subtilis eius discipulus Cuman. in l. 1. num. 5. ff. de lega. 2. & in d. l. illa institutio, & d. l. captatorias. ff. de hæred. inst. quę sententia recentioribus placuit, & obtinuit in scholis, adeò, vt Modernorũ cõis & receptissima dici, certò possit: & illã quidem probo, ac verissimã censeo, quam & ipsum captatoriæ nomen comprobat, (nomen, nãque, rei cõueniens esse, oportet. §. est & aliud inst. de don.) etenim, captare, propriè nihil aliud significat quâm alium dolosis illecebris prouocare, & decipere, iuxta illud Martial.

Capto tuam, pudet heu, sed capto maximè cænam:
Tu captas alias: Iam sumus ergo pares.
Concinit illud eiusdem lib. 9.
Dum me captares, mittebas munera nobis:
Postquàm cepisti, das mihi, Rufe, nihil.
In quam significationem, testameta captari, dixit Senec. lib. 6. de benefic. & Plin. lib. 20. c. 14. tradit Prateius in Lexicon iur. verb. captare, & pluribus adductis Alciat. lib. 2. parerg. cap. 31. qua verbi significatione attenta, illa institutio, *Quos Titius voluerit*, captatoria dici nequit, quæ in testatore, magis simplicitatem animi quàm alterius captandi animum ostendit, similiter & illa, *Sempronium, si Titius voluerit*, omni prorsus captionis suspicione caret: non igitur institutiones hæ, pro captiosis haberi debent, vt hoc nomine improbentur, quæ & si nullæ sint, alia tamen ratione id euenit, & interest aliquando, an dispositio, hac, aut illa de causa vitietur, propter diuersos iuris effectus, quos diuersa ratio parere solet.

3 Denique, quæ sint captatoriæ institutiones, quas Senatus improbauit, declarat Papinian. in l. captatorias, dicens, eas esse, quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis: quæ verba non importãt cõditionem institutionis in alienum arbitrium collatam, & ab illo suspensam, vt est communis gl. Bar. & aliorum interpretatio ibi, & in l. captatorias. C. de testam. mil. quid enim attinet secretum alienæ voluntatis, in quod captatoriæ institutionis conditio confertur, secundùm Papinian. in d. l. captatorias, cùm alienæ voluntatis declaratione? quam conditiones istæ exigerent, *si Titius voluerit, quos Titius voluerit*, si ex iure valerent: nihil minus enim desiderarent quã voluntatis Titij secretum, cuius potiùs, pro conditionis implemento, reuelatio manifesta sequi deberet: igitur Papiniani verba in d. l. captatorias, prædictas institutiones remouent á captatoriæ definitione, quas & remouet ipsius verbi significatio, vt diximus, præfataquè Iurisconsulti verba, de testamento alterius sunt intelligenda, illud, namque, secretum voluntatis dicitur, vt in l. 1. §. si quis tabulas. ff. deposit. l. 3. infr. de codicil. interest enim testatoris, vt vltima voluntas testamento contenta, quandiu viuit, alijs non innotescat, adeò, vt contra eum qui testamenti tabulas apud se depositas, eo animo recitauerit quibusdam præsentibus, vt secreta iudicia eius, qui testatus est, diuulgarentur, iniuriarum agi possit, secundùm Vlp. in d. §. si quis tabulas. Dum ergo Papin. in d. l. captatorias, captatorias institutiones, quas Senatus improbat, eas esse, ait, quarum conditio cõfertur ad secretum alienæ volũtatis, plané docet, eas demum institutiones, vt captatorias improbari, quarũ conditio confertur ad testamentum alterius, quod contingit, cùm sic dicitur, *Titium instituo, si ille me in testamento suo instituerit*, ecce enim hic apparet institutionis conditio collata ad secretum alienæ voluntatis, id est, ad testamentum alterius, in quo captatoriæ voluntatis turpitudo versatur, vnde & captatoriæ nomen induit, & á Senatuscõ. (quod Accur. in d. l. captatorias, Libonianũ fuisse, dicit) improbata fuit, atque ita, tex. ille planè probat, eam duntaxat, vt captatoriã volũtaté, reprobari, cuius conditio alterũ ad reciprocã institutioné prouocat, prout illũ rectè intellexerunt Anto. Aug. li. 4. eméd. c. 15. Lud. Lusita. in l. vtrũ. §. cũ quidã, col. 4. ff. de reb. dub. Connan. lib. 10. cõm. c. 6. n. 5. Couar. in c. cùm tibi, nu. 2. extra de testam.

Con-

4 Constat verò, illã institutionem, captatoriam non esse, quæ, licèt ad alienæ voluntatis secretum conditionem referat, eam tamen concipit in præteritum, hoc modo, *Titium hæredem instituo, si me ille instituit*, d.l.illæ autem institutiones, ex qua confirmatur intellectus assignatus ad d. l. captatorias, proximè præcedentem.l.hoc articulo, eod.tit.d.l.mulier. §. fin.ff.de condit.insti.cuius conclusionis ratio ex notione illius, qua captatoria prohibetur, facilè cognoscetur. Est auté prohibitionis ratio in captatoria, nõ illa, quam scripsit gloss.in d.l.illę autem, verb.in sententiam, dicẽs, quòd institutio debet fieri ex mera affectione, non per metum pœnæ, nec cupiditate lucri, vbi Imol.in princ. notat, & sequuntur frequentiùs Scribẽt. in l.cùm donationis. C. de transact. hęc quippe ratio ex eo conuincitur, quód, mutuis affectionibus vltima iudicia prouocare, licet, d.l.captatorias, in princip. Præterea, non minor libertas in cõtrahendo matrimonio requiritur quàm in testamento faciẽdo: &, si maior requiritur in alterutro, in matrimonio vtique requiritur, in quo non rerũ tantùm, sed personę etiam, & libertatis ipsius causa vertitur. *Mulieres*, inquit, Apostol. ad Ephes. 5. *viris suis subditæ sint, sicut domino, quoniam vir, caput est mulieris*, & idem habetur.1.Petr.c.3.in princ. traditur in c.fœminæ. 30.q.5. in c. satis hinc apparet, cũ seq.33.q.5. & 1.ad Cor.7. *Mulier*, inquit, *sui corporis potestatem non habet, sed vir, similiter autem vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier*: & tamen ad matrimonium, spe lucri licet inuitare l.Titio centum. §. Titio cẽtum 1.vbi Bart.& alij.ff.de cond. & demõstrat. l.1.vbi Ias.num.4. infra de inst. & subst. c.de illis, extra de cond. apposit.iuncto communi ad eum intellectu, quem tradit Couar.de sponsal. 2.par.c.3.§.3. num.1. vbi latè scribit, matrimonium spe lucri posse inuitari, ad idem tex. optim. in l.conditionum quæ, ibi, *Titiæ, si mihi nupserit*. ff. de condition. & demonstrat. vbi illa conditio admittitur, quę mulierem spe relicti inuitat ad matrimonium cum ipso testatore contrahendum: in quo obiter notandus est ille tex.vt qui expresse probet, licere, spe lucri mulierem ad matrimoniũ inuitari, etiam à futuro marito, contra opinionẽ contrariũ existimantiũ, de quibus Ias. d.l.1.nu.4.Couar.d.nu.1.

5 Omissa igitur ratione prædicta quæ frequentiùs est recepta, & alijs quę parũ concludunt, vera ratio, qua ad inualidandam captatoriam voluntatem Senatus impelli potuisset, doli ac fraudis suspicio fuit, quæ captatoriæ ipsi dispositioni inest, vt insinuat Iurisconf.in l.clemens.§.fin.in fin.ff. de hęredib.inst. Verendum, namque, erat, ne Titius, quem Sempronius instituerat, sub conditione, si ipse illum institueret, rei gnarus, & Sempronianæ hæreditatis spe allectus, ad reciprocam prosiliret institutionem, implendæ conditionis causa: Sẽpronius verò, testamento suo clanculum reuocato, Titium successionis suæ spe fraudaret, atque ita, ille in spem alienę successionis, voti compos euaderet, quam sic, fallaci dispositione supremæ suæ voluntatis captare, videretur: vnde, talis dispositio & voluntas, captatoria meritò nuncupatur, & vt de dolo ac fraude suspecta, Senatus decreto damnata, & pro nulla est habita, ne iã deinceps illa vocati, illius intuitu, cõtra liberæ voluntatis arbitrium, ad reciprocam institutionem allicerentur pro conditionis implemento, quam etsi implerẽt, nõ ideo magis institutionis, quæ iure

Ll 2 non

non subsistit, commodo potirentur: atque ita, fraudis radice amputata, & deceptori occursum, & decipiendo succursum fuit. Non itaque captatoriam voluntatem Senatus odio habuit, quia in altero liberam testandi facultatem, lucri spe constringebat, sed quia id testatoris primi, seu captatoris dolo & fraude contingebat. Non solùm autem in hęreditatibus, sed in legatis etiam improbata est, l. captatoriæ. ff. de legat. 1. In militis quoque testamento non valet, d. l. captatorias, infra de testamen. milit. quia quod, vt bonis moribus contrarium, reprobatum est, militari priuilegio permitti, non debuit.

6 Ex prædicta veró ratione infertur primò resolutio difficultatis, quæ, in hac captatoriæ voluntatis prohibitione, potissima mihi diu visa est: cũ enim iure nostro non dubitetur, institutiones factas sub turpi conditione valere conditione reiecta, l. non dubitamus. ff. de condit. & demonst. videbatur, captatoriam dispositionẽ valere, conditione illa, *si me institueris*, repulsa, cui captionis turpitudo inest, & tamen captatoriam ipsam institutionem vitiari, certissimè constat, vt contra Ruyn. consi. 20. num. 7. & 8. vol. 2. asserentem, institutionẽ hanc, *Titium si me instituerit*, valere, cõditione tantũ pro non scripta habita, tradit Couar. d. c. cùm tibi, nu. 13. versic. Hæc tamen á viro: cuius tamen responsio difficultati prædictæ nõ satisfacit, ait enim, conditionem illã, *si me institueris*, nec turpem, nec impossibilẽ esse, quia hæres sub ea institutus, turpiter non facit instituendo alterum, in cuius dispositione turpitudo versatur, quæ sola fraudẽ, ac captionẽ intendit, agnosco, nãque, turpe nõ esse, nec impossibile, hæredẽ scriptum sub cõditione prædicta, testatorẽ primum instituere, quanquã talẽ reciprocam institutionem, ob liberę voluntatis defectum irritam fore, putem, & ne ex dolo suo prętensum lucrum reportet iniquus testator: & si Couar. d. vers. hæc tamen, institutionẽ hanc valere, sentiat, quia nec turpis, nec impossibilis est: secundũ quã sententiam, melioris conditionis inueniretur deceptor quã deceptus, cũ ille, ad captatam hæreditatẽ venire, posset, non econtrá hic ad captatoriam: quocircá secundũ legitimas iuris rationes probandum videtur, vt captata institutio non valeat: & hoc quidẽ pro certo puto: vbi illa emanauit causa implendæ cõditionis scriptę in captatoria, vbi enim nõ cõtemplatione illius, sed pura ac libera voluntate processit, contrariæ Couarr. sentẽtiæ adhęrerem. Cæterùm (vt rẽ cœptam prosequamur) quãuis turpe in se non sit, nec impossibile, vt is, qui captari intenditur, captatorem instituat implendæ conditionis causa, talis tamen conditio in testamento alterius scripta, qua, qui institutus est, ad reciprocam institutionem prouocatur, deceptoria reputatur legitima præsumptiõe iuris, & de iure, quo nomine, tota dispositio Senatus decreto damnata est & inualidata, cũ videretur, conditionem ipsam solummodó, in qua latet anguis, vt turpem, remitti, debere, institutione pura manente, quæ sumpta in se simpliciter, absque prędictæ, inquã, conditionis additamẽto, nullã turpitudinẽ, nec fraudis suspicionẽ secũ fert, nõ magis quàm illa, *Titium instituo, si patrem ab hostibus nõ redemerit*, quæ, dempta conditione, iusta manet & pura, d. l. nõ dubitamus, cum concord.

Quare, post ancipitem & diutinam cogitationem, qua variæ prædictæ difficultatis solutiones occurrerunt

rerunt mihi, inueni differentiam esse inter captatoriam dispositionem, etsi turpitudo illius in conditione lateat,& dispositiones alias sub turpibus factas:in captatoria, namque,deest testatoris voluntas ad dispositionem ipsam, quod in alijs secus est: qui enim Titium instituit sub conditione, si patrem suum ab hostibus non redemerit, veré quidem, Titiũ, hæredem sibi esse,voluit, & quanuis non aliàs id voluerit,quàm si ille turpem conditionem impleret, hæc tamen conditio, iuris censura aufertur ab institutione,quasi,non fuisset scripta, & illa sublata manet institutio, facta quidem voluntate testãtis, qua sustinetur,vt valeat. At veró,in captatoria (vt dixi) talis voluntas deest: qui enim Titium instituit sub conditione, si ab illo institueretur, non intendit,Titium euentu aliquo, etiã conditione secuta, habere hæredem: quod enim intendit, decipere est, & Titij captare hęreditatem sub fallaci inuitamento suę: atque ita in institutione ipsa, veré & realiter deest voluntas instituentis:quò fit,vt dempta quidem conditione, cui turpitudinem inesse,dicimus, maneat institutio, non quidem turpis, cæterùm iusta non est, quæ ab initio testatoris voluntate vacua est, atque ideo summa cum ratione dicitur, illam non valere, in qua, si conditio tantùm remoueretur, nulla quidẽ testatoris voluntas simpliciter, vel secundùm quid,deprehenderetur, quæ sustineri dispositio posset.

8 Secundó infertur ex ratione ante dicta, captatoriam dispositionem esse, non eam tantùm dispositionem, quæ sub conditionis, sed etiam quæ sub modi figura concipitur, videlicet, *Titium instituo,vt me instituat*: hic enim eadem captandi alterius suspicio,& periculum idem reperitur, atque idcircó vitiosa est talis institutio:Idem,si sic concipiatur, *Titium hæredem instituo, dummodò ille me instituat,* quidquid respondeat Carol. Ruyn. d.consil.20.quem reprobat Couarru. d.cap.cùm tibi,numer.13. Aduertendum tamen hic est, subtiliter considerasse Reuerendissim.Sarmien.lib. 2.select.capitul.4.num.5.& 6. in propositis speciebus, conditionalem potiùs quàm modalem dispositionem dici,oportere,modalemquè dici posse solummodó, quando in tertiã personam dirigitur modus,videlicet, *instituo Titium, vt Sempronium instituat*, quo casu,vtile fideicommissum esse, lex interpretatur, quasi, Titius,defuncti hæreditatem grauatus sit restituere Sempronio,vt in l.ex facto, in princip.ff.ad Trebellian. l.filiusfamilias §.vt quis hæredem. ff. de leg. primo, cùm tamen institutio illa, cuius cõditio in alterius personam confertur,vt, *Titium instituo, si ipse Mæuium instituerit*, in captatoriam incidat, ex sententia Senatus. d.l.illæ autem institutiones.2.respons.ff.de hęred. instituend. In eo autem, quod Dom. Episcop.Sarmient.subiunxit. d.cap. 4.num.7.in fin.nempe,si verè sub modo concipi posset dispositio captatoria,eam purè valituram fuisse, modo reiecto, Ruyn.opinionem sequutus, probari non debet, cùm eadem tunc esset ratio totius dispositionis improbandæ,quę est,cũ sub conditione cõcipitur,& ideo, non modus tantũ, vt turpis,sed dispositio ipsa,nulla maneret,ex ratione,quam scripsimus.

9 Tertiò & vltimò infertur ad quæstionem propositam sup. de captatoria volũtate in pijs causis: in quibus, receptior est sententia,valere, quod, tenuit Bartol. in præsenti d. numer. 64. & in l.Theopompus. ff. de dot.

præleg.& magis communem senten tiam dixit Ias.d.l. captatorias, num. final.in princ.infra de testament.milit.Iul.Clar.in §.testamentum, quęstion.6.versicul.quartò infertur, cõmunem etiam pluribus citatis tradit Tiraq.de priuileg. piæ caus. priuileg.64.pro qua sentētia dixit Batt. hic, esse casum rotundum in d.c.cùm tibi,de testament.qui text. vt principale fundamentum,adduci solet à iuris vtriusque Doctor. pro ea,vt scripsit Ias.d.num. final. & alij ex Menes. in l.1.num.50.ff.de legat. 2. Couarr. d.cap.cùm tibi,num.13.in princ.vbi contrariam tenet sentētiam cũ multis quos refert Tiraq. d.priuil.64. in quam sententiam,militis exẽplo mouetur,qui,etsi quomodo velit, & quo modo possit, testari valeat, captatoria tamen voluntas,ex illius testamẽto non sustinetur d.l.captatorias.

10 Ego quæstionem hanc distinctione bimembri resoluendam puto: aut enim piæ causę inquam dirigitur dispositio, actiua testamenti factio non inest,quod frequentiùs euenit, videlicet,si quis Ecclesiam S.Ioannis instituerit, vel pauperes incertos, aut captiuos, & addiderit conditionem reciprocæ institutionis:& in isto casu captatoria dispositio considerari nequit, vt bene aduertit Sarmient. lib.2.select.c.4.n. 8. & illo nõ citato Spin.in Specul.testament. glo.quinta princ.num.fin.quem enim captare intendit, qui, quanuis conditionẽ addidit,si ab instituto à se hærede fuerit ipse institutus, talem tamen instituit hæredem,quem testari impossibile est? Vnde in isto casu, attenta verbi significatione, & ratione, ob quã sup.diximus, captatoriam voluntatem fuisse reprobatam, captatoria voluntas considerari nequit, sed magis,hæc institutio, *Ecclesiam S.Ioannis,* seu, *pauperes & captiuos instituo, si ipsi me instituerint*, sinè dubio valebit,conditione impossibili pro non scripta habita,idquè non pię causæ priuilegio aliquo,seu fauore, sed iure ordinario, quo obtinuit,impossibiles conditiones testamento scriptas, pro nullis habendas.l.obtinuit.ff.de condition & demonstr.

11 Alter casus est,quando piæ causæ, inquam dirigitur institutio, actiua testamēti factio inest,videlicet, quia homo pauper,alimentorum causa institutus est sub conditione, si ipse testatorem instituerit, quo casu, in institutione piam causam versari,constat,de quo egimus sup.3.part. §.1.& talis pia causa est, cui competit actiua factio testamenti:vnde in hac specie,conditio institutioni adiecta,impossibilis non est: tota ergo dispositio,vt captatoria, valere non debet, vel, vt conditionalis valere debet, quod si dicamus, id quidem piæ causæ fauori tribuere debemus: verè enim institutio hæc, *Franciscum pauperẽ instituo, si ille me instituerit*, captatoriæ figuram habet.nec captandi suspicione caret, quando is pauper in institutione est,qui paupertatem voto non profiteatur:nam pauper,qui in sæculo est,ab auaritia diuitis securus non est,vt ita institutionẽ diuitis in pauperem directam sub prædicta conditione, rectam ac suspicione vacuam dicere possimus, contra id quod de institutionibus sub prędicta forma conceptis, Senatus decreto generaliter cautum legimus. Præsertim, quòd talis conditio, *si me instituerit*,cũ de facto possibilis est, prout in prępsenti,specimen auaritiæ & ambitionis in tenuem instituti hæredis substãtiã prę se fert. Quinimò,etsi multa bona possideat testator, qui ita auarus, & ambitiosus est, verè, & proprie

priè dicetur paupér, ac opinione etiam sua, pauperior illo, cuius ambit hæreditatem, quia, vt rectè dictũ est, tam deest auaro quod habet, quã quod non habet, &, vt humanas authoritates omittamus, de hoc multas & elegantes lege Ecclesiastic. capit. 13. vbi plura sunt in propositũ veraciter scripta: Psalmograph. versi. vno, quasi, nobis exprimit concinnè pariter ac succinctè captatoriam in pauperem, *insidiatur*, inquit, Psal. 9. *vt rapiat pauperẽ, rapere pauperẽ, dum attrahit eum.*

§. TERTII ET VLTIMI SVMMARIA.

1 *Dei miraculo resuscitatus recuperat bona sua, & ab hæredibus auocat, siue scriptis in testamento, siue in succedentibus abintestatò, ex vi restitutionis à Deo indultæ, secundùm Bart. & nu. 2.*

3 *Alia ad idem ratio adducitur, & traditur, resuscitatum ea demum bona recuperare, quæ in eodem statu inuenerit, non verò trãslata iam in tertios possessores.*

4 *Traditur, quid circà vxorem resuscitati, explicata ratione tex. in l. non vt à patre, & l. cùm duæ. ff. de capt. & postlimin. reuers.*

5 *Concluditur, mulierem, ad virum resuscitatum redire, non cogi, sed liberam ab eo manere.*

6 *Testamentum resuscitati, cum quo fuerat mortuus, post resuscitationem, in eodẽ statu manet, ac si mors secuta non fuisset.*

7 *An grauatus restituere post mortem, mortuus, & resuscitatus, teneatur statim restituere?*

8 *Resoluitur in quæst. prædicta, resuscitatum non teneri statim restituere, sed fideicommissum suspensum manere in sequentis vsque mortis tempus. & traditur, resuscitatum, eundem hominem esse, qui antea fuerat, & si noua vita viuat. quod, ad emphyteuticas successiones, vt vtile, notatur.*

9 *An econtrariò, si sub conditione vocatus, pendente conditione moriatur & resurgat, iterum maneat legatum in suspenso?*

10 *Seruus mortuus, & resuscitatus, manet liber. Et de qua resurrectione hic actum sit, dicitur. cum laude Domini in fine operis, per quem resurrectio mortuorum est.*

§. TERTIVS ET VLTIMVS.

De testamento, bonis, & vxore resuscitati.

1 RAra praxi, sed non rara Scribentiun disputatione in præsenti, & alibi in iure nostro, quæstio est de resuscitati testamẽto, bonis, & vxore: quam, quasi sabbathinam quæstionem, in finem operis, curiosi Lectoris gratia distuli. In ea Accurs. in l. ex his, gloss. magn. in prin. ff. de legib. scripsit, quód Lazarus resuscitatus posset bona sua hęredibus auferre, vel tanquam ipse, quasi, non videretur mortuus, qui tam citò resurrexit, arg. l. 3. ff. de diuort. & l. plerique. ff. de rit. nuptiar. vel tanquam alius, posthumus, scilicet, quasi agnascendo rumperet testamentum, iuxta §. posthumi, & §. posthumorum, inst. de exhęredat. liberorum §. 1. institut. quib. mod. testament. infirment. l. 3. l. posthumorum. ff. de iniust. rupt. irritque fact. testament. quam gloss. sententiam sequuntur Doctor. & ex Alberic. ibi, communẽ refert Iul. Clar. in §. testamentum, quæstion. 86. & ex Fulg. in l. iura constitui. ff. eod. titul. Eman. Suarez in ęrario commun. opinion. verbo, resuscitati, & tradit Bart. in l. nam ad ea, eiusd. titul. vbi hoc tribuit restitutioni, per Deum

factæ,arg.l.fin.C.de sent.pass. & eandem sententiam,non citata gl.scripsit hic Bar.in repet.col.15.num.69.& Bald.col.penul.in fin.num.65. distinctionem adducés, cuius postmodum sermonem faciemus.

Verùm, Archidiac.& Ioan. Andr. quos refert Abb.in cap.fraternitatis, num.fi.de frig.& malefic.alia distinctione vtuntur in quęst.ista, nempe, quòd ea quæ spectant ad animam, vt baptisma, ordines, & professio religionis,quia anima non moritur, non amittantur: temporalia verò sic, vt bona,& vxor,aduersùs gloss.& alios: quam enim opinionem in iuris rigore probabile videtur gl.mag. in c.licitè.32.q.7.& Abb.vbi sup.dicens,quòd Legistarũ opinio procedit de æquitate.
2 Quæ mihi sanè & in rigore iuris verior visa est,nec tamen ex supra dictis gloss. rationibus in d.l.ex his:prima enim ratio,quód, scilicet, ideo rẽ auferat ab hęredibus,quia non videatur mortuus qui tam citó resuscitatus est, non placet, qui enim quatriduanus iam erat in monumento,nõ, citò post mortem resurrexisse, dicitur: quantò magis,quòd,si Lazarus, non quatriduanus esset,sed quadriẽnarius,nõ ideo minus,res suas ab hæredibus auocaret. Minus etiam satis facit altera gloss. ratio,quæ habet, testamentum hoc, tanquam agnatione posthumi rumpi: quoniam posthumus, cuius natiuitate, seu agnatione rumpitur testamentum, filius, aut nepos, aut alius testatoris descendens esse debet:porró,sibi ipsi quem, filiũ, aut nepotem,natura fieri,aut lege fingi,impossibile est: de natura cõstat: de lege probatur ex eo, quia lex non fingit super eo, quod natura est impossibile.l.si paterfamilias.§.fi. versi. fin.iuncta l.seq. ff.de adopt. §. minorem,instit.eod.tit. vltra quàm,quòd si tanquam posthumus rumpendo, à scriptis hæredibus hæreditatem auocaret,idem sibi metipsi succederet, & sic,agens,& patiens, in eodem subiecto cõcurrerent, quod est absurdum, l.Vranius.ff.de fideiussor. l.Stichum §.aditio.ff.de solut.l.debitori tuo.C. de pact.

Denique,præfata ratio,aliud incõueniens secum portat, nempe, quód, si resuscitatus, cum eodem testamẽto postea moreretur absque aliqua eiusdem speciali cõfirmatione,scriptus in eo hæres repellendus esset, vt in l.pen.§.testamento.ff.de bon.poss. secund.tab.quasi,ex testamẽto, quod agnatione posthumi ruptum fuit,succedere non posset,etsi posthumus, illico moreretur. l.quod dicitur. ff. de lib.& posth.l.vxoris abortu,cum leg. seq.C.de posth.hæred.instit. & sic,deterioris conditionis esset testamentum,quod iterata morte,quám quod vna tantùm,extitit confirmatum.

Quare,melius pro ratione prædictæ sententię dicendum reor cũ Bar. in d.l.nam ad ea, resuscitatum quidẽ bona recuperare ex vi restitutionis à Deo indultæ,iuxta d.l.fin.§.fin.C.de sent.pass.& restit. quam rationẽ probant Doct.& Fulg. in d.l.iura consti tui,in princ.

3 Potest & pro ratione eiusdem sententiæ considerari verosimilis, imò indubitabilis morientis voluntas, quòd in hunc resurrectionis suæ euẽtum,si de eo cogitasset, aut interrogãtus esset,sua sibi, magis quàm cuiuis alij reseruari,voluisset, iuxta l.præses.C.de seruit.& aq. & l. cùm de indebito.ff.de probat.

Nec hoc inde prouenit,quasi, in bonis suis ipse sibi succedere, videatur:quia hoc repugnans est, agens,nẽpe,& patiens in eodem subiecto, sed magis prouenit ex eo, quia moriens,

siue

siue cum testamento,quosdã ad suam successionem vocet expresse, siue sine eo,tacitè, legitimos,scilicet,abintestató successores,vt in l.conficiuntur.ff.de iur.codic.& in l.1.§.sciendum.ff.de leg.3. semper vocare,creditur, vt alijs præferat,nó sibi,si forsan ei,reuiuiscere,contingat: Cui idcircò bona sua, non nouo successionis titulo, sed,magis eo,quo antea habebat,reseruari,vult,quod,velle,& legis auxilio posse,videtur: nam, si de rebus suis,in tẽpus post mortẽ, erga alios disponendi, lex illi liberum arbitrium concessit,à fortiori credendum est, idem ei erga se arbitriũ,lege impertitum fuisse,iuxta ea,quę inferiùs resoluemus circà quęstionem, de homine, qui,cùm grauatus esset, post mortem suam,grauantis hæreditatem restituere,mortuus, & resuscitatus fuit:quo arbitrio, in nostro casu ipse quidem vtitur(vt dixi)non,tãquam se eo vocet ad successionẽ suã, sed, tanquam eo omnes alios excludat à successione sua,siue expressim, siue tacitè aliàs vocatos, se postea Dei miraculo ad vitales has auras remeante.

Hanc veró præcedentis sententiæ rationem (vt suum vnicuique tribuamus,præsertim illi,quem multùm diligo, cuique retribuere multùm, debeo) excogitauit frater meus frater Ægidius de sancto Augustino, iuris tunc studiosus,nunc melioribus alijs studijs addictus in sacra Eremitarũ D.Augustini religione,quam professus est:& rationem hanc cum prædicta sententia, tunc demum obtinere, ille aiebat,si in eodem statu,bona resuscitatus inueniret, quasi,illi nõ vsqué adeó sit á lege indulgendum, vt etiam res in,tertios possessores,legitimo titulo,& lege permittente, iam translatas, possit ab eis auocare, sed debeat,ijs esse contentus, quę in eodem statu inuenerit:quam distinctionem tradidit Bald. hic in repet.col. pen.in fi.nu.65. eamquê ego ex superiore Bartoli ratione in d.l.nam ad ea.ff.de legib. (qua scripsit, prædictã bonorum acquisitionem, resuscitato obuenire ex vi restitutionis, à Deo indultæ) sic comprobo,quia gratiosa restitutio (qualis est hæc de qua agimus) non habet effectum circà bona in alium iam translata, quanquam ad hæc etiam restitutio iustitiæ extẽdatur, vt luculenter tradit Emãn.à Costa in l.Gallus.§. & quid si tantũ 2.par.nu.42.& 49.cum seq. ff.de lib. & posthu. & ibi communiter omnes ex Couar.lib.1.variar.resolut.cap.3. num.fin.

4 Qua ratione,eadem distinctio videbatur adhibenda circá vxorem resuscitati:sed hic, dicunt omnes Iuristæ,& Theologi, quód, vxor inuita, nunquam recuperatur, quia morte soluitur matrimoniũ, Auth.de nupt. §.deinceps.colla.4. d.c.licitè.32.q.7. cùm alijs,& legimus apud Apost. ad Rom.7. *nam quæ sub viro est mulier, viuente viro alligata est legi: si autem mortuus fuerit vir eius, soluta est à lege viri:* & ibidem iterum repetit, *Si autẽ mortuus fuerit vir eius, liberata est à lege viri, vt non sit adultera, si fuerit cum alio viro:* & 1.ad Corinth. cap.7. *Mulier,* inquit, *alligata est legi, quanto tempore vir eius viuit: quòd si dormierit vir eius, liberata est.* Ergo,cùm,mortuo viro, statim ab eius potestate liberata sit mulier,in eandem non reincidet inuita. Mouentur in eandem sentẽtiam nostri,arg.l.non vt à patre, & l.cũ duæ, in fin. ff.de captiu.& postlim,reuers. vbi, captiuus, postliminio reuersus, etsi bona,& filios recuperet,nõ tamẽ vxorem,nisi nouus interueniat consensus:& differentiæ ratio est,quoniã patria potestas,non hominum volũ-

tate, sed legis potestate, causata est, iuxta tex. in princ. & §. 1. institut. de patr. potest. Vnde, legis potestate, & sic iure postliminij absque partiũ voluntate, meritò recuperatur, iuxta d. l. non vt à patre, & d. l. cùm duę, & §. si ab hostibus, inst. quib. mod. ius pat. potest. solu. Similiter, & testamenta, quæ, ab vnius, testantis, nempe, volũtate dependent, eo captiuo, & reuerso, iure postliminij, semper valuisse, finguntur, §. fi. instit. quib. non est permis. fac. testam. Coniugalis verò societàs, quæ non, nisi amborũ voluntate contrahitur, vt constat, & vno captiuo, de iure antiquo soluitur, l. in bello. §. medio tempore, vers. sed captiui. ff. de captiu. & postlim. reuers. l. si quis sic stipuletur. ff. sol. mat. & à speciali probat text. in l. in eo iure. §. si ab hostibus. ff. de rit. nupt. (quod ius, hodie correctum legitur in d. Auth. de nupt. §. sed etiam captiuitatis) coniuge reuerso, iure optimo, non, nisi vtriusque voluntate redintegrabatur, vt in d. l. non vt à patre, & in dict. l. cùm duæ.

Quorum tamen iurium argumentum, etsi hodie ea starent, prędictam sententiam non probaret: nã etsi dissoluta semel societas, non, nisi nouo consensu partium redintegretur, hic tamen, coniugatorum voluntatem, eam esse, interpretaremur, vt, dũ contrahentes, mortem, societati suæ finẽ imponere, sibi proposuissent, ita demum hoc sibi proposuissent, & in ipso contractu voluissent, si alterutrius mortem, eiusdem moritura vita non subsequeretur, altero adhuc, in eodẽ viduali statu, permanẽte: quod sanè, si ab eisdem tempore contractus rogaremus, verosimile est, quòd respon derent, (quanquam multi, postea, etiã non rogati, contrarium affirmarent, sed sufficit, ab initio consensisse. l. sicut ab initio. C. de oblig. & action. & quæ semel placuit, etsi millies postea displiceat, excepta causa fornicationis, ampliùs repudiari non potest, Matth. 5. & 19. cum alijs) & iure constat, pro expresso haberi id, quod, cõtrahentes respondissent, si de eo interrogarentur, iuxta reg. l. cùm quid. ff. si cer. petat. l. tres fratres. ff. de pact. & l. obligatione generali. ff. de pignorib. cum alijs, præsertim in hac coniugali societate, vbi res agitur ex bono & æquo. l. eas obligationes. ff. de capit. diminut.

Sed aduersùs hanc consideratiõnẽ subtiliter obijciebat frater meus, nullam magis rationem huius interpretatiuæ voluntatis cõijciendæ posse in nostro casu considerari, quã in casu dictarum legum, in quibus, olim per captiuitatem matrimoniũ, sinẽ nouo consensu non redintegrabatur: idcircò, sicuti Iurisconsulti ibi, in casu reuersionis à captiuitate, interpretatiuam hanc voluntatem, tempore contractus astitisse, non cõiecturarunt, nec mihi modó, in casu reuersionis à morte, eam coniecturare, fas esse: Cui ego respõdi, homines in captiuitatem duci, & ab ea reuerti, non infrequens esse, atque ita, vtpote, de re non parum contingenti, integros extare titulos in libris Digestorum, & Codicis, de captiu. & postlim. reuers. vnde, qui in contractu casus ita frequentis, & notabilis nõ specialiter meminerunt, eum pro societate sua neglectum habuisse, iure præsumi, secundùm reg. l. item apud Labeonem. §. prætor ait, vers. eã enim, ff. de iniur. at verò casus, de quo agimus, rarus est in mundo, & idcircò de eo legem non esse scriptam, dixit Accur. in d. l. ex his. ff. de legib. vt me r... cùm talis sit, si specialiter nõ notetur, non habeatur, vt neglectus, sed ma-

magis sit non cogitatus sub memoria mortis, qua solui matrimonium, dictum est, de quo si cogitassent, verosimile est, quód ad eum vsque, initæ societatis contractum extendi voluissent.

5 Sed quia solutio hæc ad difficultatem prędictam, eam omninò non euincit: & maximè propter Apostoli verba in præcitatis locis, quibus generaliter traditur, mulierem, viro mortuo, solutam esse á lege viri, quę, sacræ Theologiæ Doctores in hoc etiam casu intelligunt: & nos cum eis, ac nostris præfatæ sententiæ adhæremus, mulierem, nempe, siue adhuc viduam, siue non, non cogi, resuscitatum virum suscipere: secundùm quam sententiam, in casu ita contingenti, à viro fide digno, & in sacra Theologia bene erudito, accepi, olim in Eborensi ciuitate iudicatum fuisse.

6 Quod verô attinet ad testamentum, (vt ad illud reuertamur) obseruandum erit, quód, etsi resuscitatum, ex vi restitutionis à Deo indultæ, bona recuperare, cùm Bar. & alijs, dicamus, testamentum tamen non rūpitur, nec ex vi restitutionis prædictæ reuocatum censetur, sed magis adhuc post resuscitationem in suspē so est, in eodem, inquam, statu, in quo esset, si non fuisset mortuus testator, vtpote, quod nunc appareat, præcedente morte non fuisse confirmatū, sed terminum futuræ mortis, pro cōfirmatione expectare, iuxta l.4. ff. de adim.leg. quasi, nō videatur testator, testamentum suum, ea morte confirmari, voluisse, quæ infirmata est, sed ea demum, quæ firma permanet, & de hac intelliguntur leges, quibus traditur, testamenta morte confirmari.

Vel aliter dici potest, quód testamentum quidē, morte testatoris confirmatur, quę tamen confirmatio reuocatur, si mortuus reuocetur ad vitam, præterquā vbi Testator, iterū nō moriturus, gloriosus resurrexit, vt Dñs noster IESVS Christus, qui, verus, & vnicus, verę & in æternum permanentis hæreditatis testator, tertia die resurrexit, de cuius testamento, eiusdem salutifera morte consummato & confirmato loquitur Apost. ad Heb.c.9.

7 Hinc infero ad quęstionem de homine grauato, post mortem suam, hæreditatem restituere, qui mortuus, resuscitatus fuit: in qua, diem nihilominus fideicommissi venisse, illud probat, quòd testator, post mortem hæredis sui, restitui hæreditatem, voluit: porrò, in casu proposito, hæredem, verè fuisse mortuum, negari nō potest, quoniam de Lazaro dixit Dominus, *Lazarus mortuus est*. Ioan.11.

Nec ad rē facit, quòd iterū moriturus est hæres, nam sermo à testatore prolatus de prima vice intelligitur. l. boues. §. hoc sermone, & ibi no. ff. de verb.sign. Vnde, qui, acceptā hæreditatem, iubetur restituere, cum morietur, de prima morte, iussus intelligitur, ac proinde, cùm primū moritur, fideicommissario debetur hæreditas, tanquam adimpleta iam conditione in forma specifica. l. hæres meus. in vers. hæres meus. ff. de condit. & demonst. nec resurrectionis euētus, impletam semel conditionem, iterum suspendit, præsertim cùm conditio, talis sit, vt semel impleri debeat. l. hęc conditio. 1. ff. illo tit. de cond. & demonstr. bonus text. in l. si quis hæredem. C. de inst. & substit. sub cōdit. fact. vbi, vocata sub cōditione, *si nupserit*, & vocatus sub conditione, *si consul, aut prætor fuerit*, sufficit pro cōditionis implemento, quòd semel nubat,

&,

&,quód consul,aut prætor fiat:nec si postea á marito illa diuertat, & iste consulatum deponat, iterum suspenditur conditio:atque ita notauit Alexan.in d.l.si quis hæredem,per tex. ibi,quód sufficit,conditionem casualem,vel mixtam, semel adimpletam fuisse, licét complementum eius nõ durauerit.

Sed his non obstantibus,in quæst.
8 proposita cõtrariũ puto verius,quòd, scilicet, in sequentem vsque hæredis mortem, conditionis euentus expectetur,quia hoc, testatoris voluntati conueniens est,secundùm quam cõditiones regi & iudicari,dicitur in l. in conditionib.ff.de cond.& demõst. etenim, qui Titium, hæredem instituit, & , cúm ipse morietur,vel,post mortem ipsius, Sẽpronio restitui hęreditatem, voluit, quid aliud voluit, quàm, Titium,quandiu ipse vixerit, Sempronio, Sempronium verò successoribus Titij,in hæreditate sua pręferre? igitur viuente Titio, clara est pro eo aduersùs Sempronium volũtas defuncti. Quòd veró resuscitatus Titius,idem ipse, qui antea vixerat, nunc viuat,dubium non est:nam,etsi post resuscitationem succedat noua vita,vt scripsit Abb. in c. fraternitatis,in fi.de frig. & maleficiat.tamen, idem ipse homo est: Nec quidquam implicat, quód noua vita sit in eodẽ homine:etenim videmus, eidẽ homini,& in eadem vita nouos annos succedere, & ijdẽ sumus qui abhinc anno fuimus,vt in l.proponebatur.ff.de iud.etsi Bart.in l.iura,ad fin. ff.de legib.argumentetur,resuscitatum,non videri eundem hominẽ sed aliũ, exẽplo seruitutis, quæ morti cõparatur, l.seruitutem.ff.de regu.iur.& manumissus,nouus homo dicitur in l.si seruus§.fi.in fi. ff.de adim.leg. quo etiã argumento ad altam quæst. de qua statim agemus, vtitur Barto. in l.intercidit.ff.de cond.& demonst. quod tamen non obstat,quía,etsi manumissus,alius homo â lege reputetur, hoc tamen est fictè, quoad iuris ciuilis effectus,vt denotat verbum, *videtur*, in d.§.fi. quæ fictio nõ reperitur scripta in nostro casu,vnde in eo,non debet, ab homine introduci, contra rei veritatẽ,iuxta l.si forté.ff.de castren.pec. verè,namque,resuscitatus, idẽ homo est,qui antea fuerat, & eundem Lazarum Martha & Maria fratrẽ semper habuerunt, & idem resurrecturus est in resurrectione generali: & idẽ ille adolescens filius vnicus matris suę viduæ,qui defunctus efferebatur é ciuitate Naim, datus est matri suæ, Luc.7. Nec repugnat, (vt diximus,) quód,idem homo sit,& noua vita viuat,resuscitatus.

Quod obiter notabis ad contractus,qui ad certas vitas, & ad certas personas restringuntur, quales,in Lusitania nostra frequenter fieri, videmus emphyteuseos contractus: plurimi,namque, intererit,si talis aliquando casus euenerit,an celebrentur duraturi vsque ad tres vitas,an vsque ad tres personas,iuxta pręsentis articuli obseruationẽ. Si ergo suscitatus,idẽ ipse homo est post resuscitationem, qui antea fuerat,eosdẽ parentes, fratres,sorores,& amicos, eisdẽ affectionibus, ac meriti causis obstrictos habet, cui (quæso) dubium erit,quòd,si ad testatoris voluntatem, in pręmissa quæst.attendamus,(prout in his tãquam ad scopum, ante omnia attendere debemus) idem ille homo resuscitatus, substituto, veluti prędilectus,quandiu vixerit,debeat, præponi? Qua vna ratione, prioris partis fundamenta, fundamentaliter infirmantur:quód enim testatoris sermo, de prima tantùm vice,debeat, intelligi,

ligi,concedimus,nisi aliud ex coniecturis appareat,sicut hic apparet, vbi idcircò, conditionem semel impletã fuisse,intrepidè negamus.

Quò fit,vt, si interim dũ viuit hæres,moriatur substitutus,veluti conditione pendente mortuus, nihil, ad hęredes transmittat,vt in l.1.& in d. l.hæres meus.ff.de cond. & demonst. l.si cùm hæres.ff.quand.dies leg.ced.

9 Sed dubium erit econuersò, quid, si mortuus substitutus,adhuc hærede viuo reuiuiscat?& quia(vt philosophi dicunt,& nostri eos imitati) contrariorum eadem est disciplina, in suspenso iterum manere relictum, sicut in pręcedenti casu,confestim responderemus, nisi nos ab hac sententia retardaret Iurisconsulti responsum in l.intercidit. ff.de cond.& demonstr. vbi,postquam dixerat Vlp. in princ. intercidere legatum,si ea persona decesserit,cui legatum est sub conditione,diuersum tradit in eo, qui ciuitatem duntaxat amittit, quia restitui potest:& consequenter subiungit, nõ idem fore dicendum,si in legatarium ea pœna sit statuta, quę irrogat seruitutem,*quia seruitus*, inquit, *morti assimilatur*, prout ab eodem Vlpian.pro regula traditum est in l. seruitutem ff.de reg.iur. Quod vtique intelligitur,etiamsi post illatam seruilẽ pœnã• restitutio eueniat,ne aliás de re indubitabili Vlpian. respõdisse,appareat, ac inepta reddatur differentia,quam inter deportatum,& pœnę seruũ constituit:Cùm igitur,etiamsi è seruitute ad libertatẽ legatarius resipiscat, cõditionale legatum,ob semel incursã seruitutem, nihilominus extinctum maneat, & hoc ideo, quia seruitus morti assimilatur, à fortiori, si mors ipsa legatarium inuadat, quamuis ab ea resipiscat ad vitam, extinctũ nihilominus esse legatum, apparebit, vt in terminis visum est Bart. in d.l.intercidit, per text.ibi, qui sanè text. pro hac sententia ineuitabiliter stringit:nisi fortè responderi posset,seruitutem,morti comparari, quia de natura mortis est,vt vitam,& omnia humana iura,irremeabiliter abscindat: Vnde,si mors, talis est,quæ, Dei priuilegio, hunc non operetur effectum, non ei assimilabitur seruitus, etsi priuilegio principis, eam, reuocabilem esse,contingat, quia è seruitute liberatus, fictione legis iam alius homo esse,videtur.l.si seruus.§.fi. ff. de adimen.leg.l.qui res.§.arcam. ff.de solution. vt non immeritò in illius persona legatum non suspendatur in d.l. intercidit, tanquam non relictum homini illi.

Secus in deportato, qui restitutus,non alius homo esse putatur, licèt post deportationem, antequã restituatur, quasi alius dicatur in l. ex facto.§.ex facto.ff.ad S.C.Trebellia. Vt hinc interim notes decidendi rationem ad vtrumque casum d.l.intercidit. Porrò, (vt ad propositũ nostrũ redeamus) si fictione legis traditũ foret,vt resuscitatus,nouus homo intelligeretur,omninò cogeremur,inuincibile fateri argumentum d.l.intercidit: Sed, quia talis fictio, lege,cauta non reperitur,nobis non licet,eã introducere, nec de vno casu, in quo lex, ex fictione procedit,ad alterum argumentari, per regulam. l.si fortè, ff.de castren.pec. vt sic,cùm resuscitatus,idẽ homo verè sit, qui antea fuerat,nec lex,in contrarium fingat,tanquam legatum illi homini derelictũ, adhuc erit in suspenso.

Quæ sanè sententia, testatoris voluntati magis conformis est:qui,si de hoc casu rogatus fuisset,non dubiè secundùm eam responderet: quæ ideo magis est amplectenda,quia in testamentis i

mentis; pleniùs voluntati testantiũ interpretamur. l. in testamentis. ff. de reg. iur. & denique, iuris regula probatur, qua traditum est, etiam pro capacitate hæredis, tria duntaxat tẽpora attendi, facti, nempe, testamenti, mortis defuncti, & aditionis hęreditatis, nec media tẽpora nocere, l. sed & si in cõditione. §. solemus. l. si alienũ. §. in extraneis. ff. de hæred. inst. §. in extraneis, instit. de hęred. qual. & diffe. qui desumptus fuit ex Florent. Iurisconsulto in præcitato §. in extraneis, d. l. si alienum. Secundùm quã regulã claré apparet, medium mortis tempus, inter mortem testatoris & conditionis existentiam, non obesse legatario, seu fideicommissario, de quo agimus.

10 Ex prędicta autem obseruatione hoc plané colligitur, quòd mors non ita resuscitato ius aufert, sicuti restituto, præmissa seruitus: & ea quæ principis restitutio confert, ad libertatẽ restituto, multó magis restitutio Dei conferet, ad vitã restituto. Vnde, cùm seruus alicuius si ob supplicium in pœnæ seruitutem incidat, & postea principis indulgentia, á pœna liberetur, in prioris domini potestatẽ non redeat, vt in l. aut damnum. §. fi. ff. de pœn. l. frustra, infr. de sent. pass. & rest. quia ob pœnæ damnationem, illius, iam semel esse desierat, vt dicitur in d. §. fi. (quod in seruis ab hostibus captis locum nõ habet, qui postliminio reuersi, in ius prioris domini reuertuntur, iuxta l. in bello. §. si quis seruum. l. fi. ff. de capt. & postlim. reuers. l. sicut & l. ab hostibus. C. eod. tit.) sic etiam seruus mortuus, quia illicò á domini sui potestate liberatur, iuxta illud Iob c. 3. *paruus & magnus ibi sunt: & seruus, liber à domino suo*, Si Dei indulgẽtia reuiuiscat, non reuertetur in dñi potestatem, sed potiùs, quia iuxta vulgare iuris axioma; libertas, quæ semel iure competijt, ampliùs reuocari non potest. l. sicut semel. C. de lib. cau. cum alijs, liber in posterùm manebit, nisi forté dicamus, quòd, sicuti seruus priuati, effectus seruus pœnæ, & ab ea liberatus, & si in dominium prioris domini non restituatur, fisci tamen manet, vt deciditur in l. generaliter. §. si seruus. ff. de fideicõ. liber. ita & seruus speciali Dei beneficio á mortuis resuscitatus, etsi in prioris domini potestatem non reuertatur, maneat tamen astrictus seruitio Dei, in aliquo monasterio, seu quouis alio pio loco, exhibendo, vt non sunt pauca, quibus homines alioquin liberi, seruiunt obligati, nec tanquam religiosi, sed magis tanquam, religionis ascriptitij, quos, quia ita liberé, se, religionis seruitio dediderũt, donatos, Hispani vocãt: & in celebratissima, ac multarum nationum peragratione, frequentissima miraculosę Virginis domo de Guadalupe, nuncupata, non raró inueniũtur, qui, ferreis olim infidelium vinculis deuincti (quibus, amplissimæ sacræ domus parietes sunt cooperti, & illis, tanquã auro, & gẽmis coruscãtibus adornati) à durę captiuitatis iugo, inuocatę Virginis miraculo liberati, alijque innumeris alijs eiusdem Virginis miraculis adiuti, & sanati, manent ibidẽ obsequio religiosæ domus, in accepti beneficij gratiã, & memoriã obligati, eiusquè pio ministerio, pietatis causa mancipati.

Cæterùm in casu nostro, seruus resuscitatus, liber omninó manebit: nec enim est æqualis ratio huius, & illius, qui à pœna liberatur, nam ille, nimirum, si maneat adhuc seruus sub fisci dominio, qui eam incurrit dãnationẽ, qua si liber homo afficeretur, ex libero seruus fieret: vnde, etsi per con-

condemnationem,à domino ſuo liberetur, tamen condemnatio talis eſt, quæ non ad libertatem, ſed ad ſeruitutem ſubordinata eſt,& ,ſi quem pœnæ ſupplicio, princeps condonauit, non illicò libertate quoque condonare viſus eſt eum, qui antea ſeruus erat: ne aliàs melioris conditionis videatur poſt crimen commiſſũ,quia ex eo cauſata eſt reſtitutio, quã eſſet antea: Quod in caſu noſtro longé aliter ſe ſe habet, vbi mors huius vitæ mortalis,per quam,ſeruus,à domino ſuo liberatur, ad ſeruitutem ſubordinata non eſt: imò,poſtquã mors mortua tunc eſt in ligno, quãdo mortua vita fuit,mors vitæ mortalis, in Dño morientibus,non ad ſeruitutem, ſed ab ergaſtulo,ac carneis vinculis ad veram ac beatã libertatem tranſitus eſt. Vnde ſeruus, qui moritur,quia à domini poteſtate liberatur, nec vllã aliam ſeruitutem, morte incurrit, ſi reſuſcitetur,liber omninó permanet, vtpoté, qui iã ſemel liberatus fuiſſet. Prætereà, non eſt nouum, nec mirũ, vt Dei reſtitutio,plura conferat, quã mors abſtulerat. licét terreſtris principis reſtitutio non ita extendatur, vt in l.fin.§.final.infra de ſent.paſſ.& reſt.quia hoc, Diuinæ largitatis proprium eſt, & in ſacroſancto redemptionis myſterio,manifeſte patet,vbi, cùm pretium,longé & incomprehenſibiliter maius, ac ſuperabundantiùs debito culpæ noſtrę,pro nobis Chriſtus Dominus exſoluerit, plus, nobis redemptio,emolumenti fuit,quã fuerat nocumenti, peccatum,quia, vbi abundauit delictum, ſuperabundauit & gratia,ad Rom.5.

Expedita eſt quęſtio de reſuſcitati teſtamento,bonis,& vxore,in qua,cõſtat, de ea noſ reſurrectione loqui, quæ ſpeciali Dei miraculo fit in corpore mortali, non de illa quæ fiet in nouiſsimo die, quã omnes reſurgemus. Vtinam,qui futuram generalem hanc reſurrectionẽ expectamus, in eo reſurgamus, tanquam membra illius, qui reſurrexit a mortuis, primitię dormientiũ,per quem reſurrectio mortuorũ eſt,in quo ſalus,& reſurrectio noſtra eſt.

ILLI HONOR, LAVS, ET GLORIA SINE FINE.

Com licença da Santa Inquiſição.

Impreſſo em Lisboa por Pedro CrasbeecK.

Anno M DC IX.